LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE. . . 80 francs.
ETRANGER . . 95 »
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 95 »
Prix du numéro : 4 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Ed. REMY, Président honoraire à la Cour de cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES { Ch. LEURQUIN, Cons. hon. à la Cour de cassation.
René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation, Professeur à l'Université.
GAND { E. JOURET, Conseiller à la Cour d'appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
LIÉGE { J. DELEUZE, Conseiller à la Cour d'appel.
Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'
ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN
Boulevard Emile Bockstael, 400.
BRUXELLES

Chèques postaux n° 496.88

SOMMAIRE

Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, par P. VERMEERSCH.

JURISPRUDENCE BELGE.

Renvoi au correctionnel. — Qualification des faits contestée par le prévenu. — Opposition irrecevable. (Gand, ch. mises en acc., 22 novembre 1927.)

I. **Notaire.** — Ministère prêté aux séquestres en 1919. — Droit exigible. — Droit dit « de recette ». — Conditions d'exigibilité et justification. — II. **Séquestre de biens ennemis.** — Caractère de sa mission. — Loi du 17 novembre 1921 et arrêté royal du 21 septembre 1926. — Conséquences. (Liége, civ., 27 octobre 1927.)

Outrage. — Agent de l'autorité. — Carte d'identité réclamée. — Justification de qualité à cet effet. (Verviers, pol., 7 mars 1928.)

Société. — Liquidation. — Absence de publicité. — Action d'un tiers. — Recevabilité. — Dissolution par abandon d'actif. (Anvers, comm., 20 juillet 1927.)

Les Idées et les Lois. — Une cour suprême en France ? par Maurice RECLUS.

BIBLIOGRAPHIE.

Billey, M. — Le partage d'ascendant conjonctif.

Annales du Notariat. — Le nouveau tarif notarial.

LE CONTROLE JUDICIAIRE de la constitutionnalité des lois.

Encore ! s'écriera sans doute le lecteur, non sans un mouvement d'impatience bien naturel. Et de fait, on hésite à traiter ce sujet après tant de si éminents jurisconsultes. Deux motifs pourtant nous décident à le faire. C'est tout d'abord qu'un aspect de la question, savoir celui de l'opportunité de ce contrôle, semble avoir été quelque peu laissé dans l'ombre. C'est ensuite qu'au cours de la discussion, certains principes ont été perdus de vue. Ainsi les mêmes objections, maintes fois réfutées, sont présentées à nouveau. Force est donc d'y répondre une fois de plus. Nous tâcherons de le faire le plus brièvement possible, en nous excusant à l'avance de redites, hélas ! inévitables, en nous en excusant auprès du lecteur et aussi auprès des éminents juristes dont nous reproduirons les arguments.

Il importe de dégager avant tout quelques principes fondamentaux, et de délimiter d'une manière précise la question débattue.

« Tous les pouvoirs émanent de la nation. » Quel est, au juste, le sens de cet article 25 de notre Constitution ? Il ne faut y voir, nous dit M. ORBAN (*Le droit constitutionnel de la Belgique*, tome I, nos 167 et suiv.), ni la proclamation, avec J.-J. Rousseau, du principe de la souveraineté du peuple, ni moins encore la consécration du suffrage universel, mais la constatation du fait qu'en Belgique, en 1830, la souveraineté était vacante et aussi la répudiation de toute autorité qui ne se fonderait pas sur la souveraineté nationale. Spécialement, il ne peut y avoir chez nous ni autorité de droit divin, ni autorité basée sur les traités. La Belgique indépendante repousse une fois de plus les Nassau, qui invoquaient précisément à la fois et le droit divin et les traités.

Ces pouvoirs, qui émanent de la nation, « sont exercés de la manière établie par la Constitution », nous dit encore l'article 25. Nous voici tout naturellement amenés à conclure que la Constitution, puisqu'elle peut réglementer l'exercice des pouvoirs, possède une autorité supérieure à celle de ces pouvoirs eux-mêmes. De fait, nous voyons notre loi fondamentale limiter leur activité, y mettre des bornes, bornes étroites en ce qui concerne le pouvoir exécutif, objet de la suspicion des constituants, limites beaucoup plus larges lorsqu'il s'agit du législateur, à qui cependant toute une série de mesures sont formellement interdites. Par là s'atteste à l'évidence *la supériorité de la Constitution sur la loi ordinaire, du pouvoir constituant sur les pouvoirs constitués*, auxquels il fait sentir son autorité.

Ce pouvoir constituant se distingue nettement du pouvoir législatif ordinaire. Celui-ci est organisé par les articles 32 à 59 et par l'article 69 de la Constitution, celui-là par l'article 131. L'un et l'autre appartiennent, il est vrai, aux Chambres et au Roi, mais les Chambres constituantes doivent avoir été élues spécialement à cette fin, et statuer dans des conditions exceptionnelles de quorum et de majorité. On a fort bien comparé cette organisation à celle des sociétés anonymes. L'assemblée générale ordinaire rappelle le pouvoir législatif ordinaire, et l'assemblée générale extraordinaire, avec ses conditions exceptionnelles de quorum, le pouvoir constituant.

La première doit respecter les statuts qui sont comme la Constitution de la société, la seconde seule peut les modifier, et pourtant l'une et l'autre assemblées se composent des mêmes personnes.

Après avoir proclamé le principe d'où découle en Belgique toute autorité, la Constitution confie aux Chambres et au Roi le pouvoir législatif (art. 26), au Roi le pouvoir exécutif (art. 29), aux cours et tribunaux le pouvoir judiciaire (art. 30). Ces dispositions nous suggèrent la conclusion que *ces trois pouvoirs sont mis sur le même rang, chacun étant, dans la sphère de ses attributions, indépendant des deux autres*. D'autre part, puisque cette autorité, ils la tiennent de la Constitution, ils ne l'auront que dans la mesure où celle-ci voudra bien la leur confier et sous les restrictions qu'elle leur imposera.

On rougit de devoir rappeler des notions aussi élémentaires, démontrer des propositions qui semblent ne pouvoir être discutées. Mais, comme nous le verrons, ces principes sont parfois perdus de vue.

Et maintenant, délimitons le terrain du débat.

Il n'est pas, il ne peut être question de reconnaître aux juges le pouvoir d'annuler *erga omnes* une loi inconstitutionnelle, comme le Roi annule un règlement communal, ou comme, en France, le Conseil d'Etat annule un acte administratif entaché d'excès de pouvoir. L'autorité judiciaire étant, par sa nature même, cantonnée dans l'examen d'un litige déterminé, se voit interdire toute mesure générale. S'appliquant à une loi, pareille mesure constituerait une immixtion dans le pouvoir législatif. *Toute la question qui nous occupe se réduit à savoir si, mis en présence d'une loi qui contredit la Constitution, le juge doit, au procès qui lui est soumis, appliquer la Constitution en faisant*

abstraction de la loi, ou appliquer la loi en faisant abstraction de la Constitution. Les jugements n'ayant d'effet qu'entre parties, rien n'empêchera d'apprécier les choses autrement au cours d'un nouveau procès.

L'examen auquel il s'agit de soumettre la loi, porte exclusivement sur sa constitutionnalité. *Le juge ne peut, en aucune façon, refuser d'appliquer une loi parce qu'elle lui paraît irrationnelle, inique ou inopportune*, pas plus qu'il ne peut, pour les mêmes motifs, faire abstraction d'une mesure administrative. En agir autrement, serait s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif ou de l'autorité administrative, seuls appréciateurs de ce que réclament la justice et l'intérêt général.

Le contrôle peut porter soit sur la constitutionnalité externe, soit sur la constitutionnalité interne. La première est le fait d'avoir été régulièrement votée. Serait inconstitutionnelle à ce titre,la loi qui aurait été promulguée sans avoir recueilli, au préalable, l'adhésion des deux Chambres, ou qui aurait été adoptée par chacune d'elles en un texte différent. Ce dernier cas s'est présenté en France, mais n'a pu être soumis aux tribunaux, la loi ayant été abrogée peu de temps après sa promulgation. Ici, à vrai dire, il n'y a pas de loi et le tribunal ne peut être en aucune façon lié, on le reconnaît assez généralement.

La constitutionnalité interne est la conformité de la loi avec les principes constitutionnels. Il n'y aura inconstitutionnalité que si la loi est incompatible avec notre charte fondamentale, au point qu'il soit impossible d'appliquer à la fois l'une et l'autre. Un simple manque d'harmonie ne suffirait pas.

Dans ces conditions, il nous paraît certain que *les tribunaux ont, non pas la faculté, mais l'impérieux devoir de se refuser à appliquer une loi inconstitutionnelle*, et cela pour trois motifs : parce que la Constitution doit l'emporter sur la loi ordinaire ; parce qu'en dépassant les limites constitutionnelles de ses pouvoirs, le législateur perd toute autorité ; parce que la théorie opposée conduit à des conséquences inadmissibles, voire même absurdes.

La Constitution, nous l'avons vu, est supérieure à la loi ordinaire. S'il en est ainsi — et comment le nier ? — en cas de conflit, la loi doit s'effacer devant la Constitution. Dans son remarquable ouvrage sur « Le Contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois » (p. 3, note), M. ANDRÉ BLONDEL résume cet argument dans le syllogisme suivant : « Toute loi inférieure doit s'effacer devant la loi supérieure ; or, les lois ordinaires sont inférieures à la Constitution, donc les lois ordinaires doivent s'effacer devant la Constitution ».

Fort bien, dira-t-on peut-être, mais le juge est-il compétent pour constater et proclamer cette opposition entre la Constitution et la loi ?

Remarquons que, dans notre organisation politique, il n'existe pas de corps ni de fonctionnaires spécialement chargés de cette constatation. Si nous ne permettons pas aux tribunaux de la faire, nous arrivons à cette conclusion décevante : Il peut y avoir des lois inconstitutionnelles, mais aucune autorité n'a qualité pour les proclamer telles !

Les juges ont pour mission de définir le droit (*jurisdictio*), c'est-à-dire de déterminer la règle juridique applicable au litige dont ils sont saisis. En présence de lois inconciliables, force est d'appliquer l'une et de négliger l'autre. Si les dispositions sont de même degré, on appliquera la plus récente. Pourtant, on accordera la préférence à la loi spéciale plus ancienne, sur la loi générale plus récente. Si l'une des dispositions est supérieure à l'autre, c'est celle-ci qui sera sacrifiée, quelle qu'en soit la date. Ainsi, la loi l'emportera sur l'arrêté. Pour le même motif, la loi constitutionnelle doit l'emporter sur la loi ordinaire. En agissant ainsi, le juge ne fera, on le voit, qu'user de son pouvoir, disons mieux, remplir sa mission.

Voici comment cet argument fut exposé par le chief-justice MARSHALL, en 1803, lors du procès Marbury contre Madison, à propos duquel la question qui nous occupe passe pour avoir été tranchée aux Etats-Unis :

« Il n'y a pas de milieu entre ces deux alternatives : ou la Constitution est une loi supérieure et souveraine, et il est impossible de la changer par les procédés ordinaires ; ou bien elle est sur le même niveau que les actes législatifs proprement dits, et, comme ces actes, elle peut être changée quand il plaît à la législature de la changer.

» Si c'est la première partie de l'alternative qui est vraie, dans ce cas un acte législatif contraire à la Constitution n'est pas une loi ; si c'est, au contraire, la dernière, alors les Constitutions écrites sont d'absurdes tentatives, de la part du peuple, de limiter un pouvoir qui est illimité de sa nature.

» Un acte de la législature contraire à la Constitution, est nul. Cette théorie est essentiellement liée à l'existence d'une Constitution écrite et doit être considérée comme un des principes fondamentaux de notre société...

» Mais alors, si un acte de la législature contraire à la Constitution est nul, cet acte, malgré son invalidité, oblige-t-il les cours, et les force-t-il à lui procurer ses effets ? En d'autres termes, bien qu'il ne soit pas une loi, constitue-t-il une règle aussi effective que s'il était une loi ? Admettre ceci, ce serait renverser en fait ce qui a été établi en théorie, et cela semble, à première vue, une absurdité si grande qu'il est inutile d'y insister.

» Il rentre essentiellement dans la compétence, et c'est l'obligation stricte de l'organe judiciaire de dire ce qu'est la loi... Si donc deux lois sont en conflit l'une avec l'autre, les cours doivent décider quelle doit être l'action de chacune d'elles.

» Ainsi, en supposant qu'une loi soit en opposition avec la Constitution ; en supposant que toutes deux, la Constitution et la loi, s'appliquent au cas particulier, de sorte que la cour doit,ou non, décider que le cas doit être régi par la loi en laissant de côté la Constitution, ou être gouverné par la Constitution en négligeant la loi, la cour doit décider quelle est celle de ces règles qui gouvernera les cas en question. Et il y a là une partie véritablement essentielle du devoir qui s'impose aux juges » (Marbury v. Madison, *Reports of decisions in Sup. et*, t. I, p. 369 à 391).

Ce raisonnement paraît bien difficile à refuter et, notons-le bien, il ne se fonde sur aucun principe spécial aux Etats-Unis. Il est valable dans tout pays possédant une Constitution rigide, c'est à dire supérieure à la loi ordinaire.

La Constitution belge est rigide et, de plus, elle trace des limites aux différents pouvoirs, elle interdit certains domaines à leur activité. C'est ainsi que le législateur ne peut établir, en certaines matières, des mesures préventives, imposer à la presse la censure, ressusciter la confiscation ou la mort civile, créer des tribunaux extraordinaires, etc. Tout cela est formellement excepté des pouvoirs que la Constitution lui confie. Or, nous l'avons vu, la Constitution est l'unique source de toute autorité. *Si le législateur sortait des limites qui lui sont tracées, il perdrait* ipso facto *tout pouvoir*, tout droit de commander. Son acte ne serait plus une loi et ne mériterait pas d'être obéi. Il ne lierait pas le citoyen, comment pourrait-il lier le juge ?

Le législateur est, en quelque sorte, le mandataire de la Constitution. Comment l'acte du mandataire pourrait-il avoir quelque valeur, s'il excède les limites du mandat ? — bien plus, s'il a été formellement interdit par le mandant ? Comme le dit fort bien un des pères de la Constitution américaine, HAMILTON, « il n'est pas de proposition plus évidemment vraie que tout acte d'une autorité déléguée contraire aux termes de la commission en vertu de laquelle elle est exercée, est nul. Donc, nul acte législatif contraire à la Constitution ne peut être valable. Nier cela, ce serait affirmer que le délégué est supérieur à son commettant, que le serviteur est au-dessus de son maître, que les représentants du peuple sont supérieurs au peuple lui-même, que *des hommes qui agissent en vertu de pouvoirs, peuvent faire, non seulement ce que ces pouvoirs ne les autorisent pas à faire, mais encore ce qu'ils leur défendent* » (*Le Fédéraliste* : HAMILTON, lettre 78, p. 648).

Le même argument a été développé naguère par Me Eugène VERHAEGEN. (*Des lois inconstitutionnelles*, p. 12 à 14.)

Faut-il insister enfin sur les *conséquences absurdes de la théorie opposée* ? Les tribunaux ont pour mission d'appliquer la loi, mais il leur est interdit d'appliquer la Constitution, ou, plus exactement, au rebours de tout bon sens, ils doivent la considérer comme une loi ordinaire qu'une autre loi ordinaire peut abroger. Voici un texte formel (Const., art. 12). Il prohibe la confiscation. Il s'adresse au législateur, il ne peut même s'adresser qu'à lui, puisque lui seul peut établir des peines (Const., art. 9). Eh bien ! il suffira d'un bout de loi pour ressusciter cette mesure odieuse. Et ces juges inamovibles et indépendants seront tenus de la prononcer !

Condamnera-t-on ainsi des gens qui ont enfreint le repos dominical (Const., art. 15), qui n'ont pas soumis leurs écrits

à la censure ou demandé l'autorisation préalable avant de former une association ? Entendrons-nous tomber ces condamnations de la bouche de ces juges qui viennent de jurer obéissance à la Constitution, avant de jurer obéissance à la loi ?

Un droit sans sanction extérieure n'est plus un droit positif. Or, la Constitution ne charge aucun corps de contrôler la constitutionnalité des lois. Si nous dénions ce pouvoir aux tribunaux, la Constitution est dépourvue de sanction, elle n'est plus un code précis, elle n'est plus qu'un programme de gouvernement, un ensemble de recommandations solennelles sans force obligatoire. Elle est inférieure, au moins théoriquement, aux Constitutions consulaire et impériale qui créaient un *Sénat conservateur*, et, conséquence paradoxale, nous sommes moins protégés contre l'arbitraire législatif que sous le régime napoléonien !

Reconnaîtrons-nous ainsi tout pouvoir au législateur et n'aurons-nous aboli l'absolutisme royal que pour nous soumettre servilement à l'absolutisme parlementaire, guère moins dangereux et qui peut être pire ? Appellerons-nous liberté, la condition de l'esclave qui peut — et dans quelle faible mesure — tous les quatre ans contribuer au choix de son maître ?

***

A ces arguments si puissants, on n'oppose guère de réfutation, on ne les combat guère de front, on se contente de présenter des objections. Quoiqu'elles aient été réfutées à maintes reprises, examinons-les le plus brièvement possible.

On invoque contre nous la doctrine : THONISSEN, GIRON, LAURENT, le procureur général FAIDER.

Il est permis de se demander si, à leur insu, ces auteurs n'ont pas subi l'influence des théories françaises. En France, les chartes de 1814 et de 1830 avaient généralement été considérées comme *souples*, comme revisables à volonté par le législateur ordinaire. THIERS et GUIZOT, notamment, avaient soutenu cette opinion et nié, voire même raillé, la distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir constitué (Voir des extraits de leurs discours dans BLONDEL, *op. cit.*, p. 206 à 208). Notre doctrine ne s'est-elle pas inconsciemment inspirée de leurs idées ? Un phénomène analogue s'est produit dans le droit administratif où nous avons subi, bien mal à propos, l'influence des thèses de HENRION DE PANSEY (WODON, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, p. 245-250). Ici, l'influence n'est pas plus heureuse, car, nous l'avons vu, la distinction des deux pouvoirs, le caractère *rigide* de notre Constitution, sont choses incontestables.

Est-ce manquer de respect à ces éminents contradicteurs, que de faire observer que leur doctrine date de cinquante et même, pour certains, de soixante-quinze ans ? Pour ne pas comporter de découvertes sensationnelles, la science juridique a pourtant, en un demi-siècle, le temps de faire quelque progrès.

Même alors, l'opinion en question fut loin d'être unanimement acceptée. Elle fut repoussée par DE BROUCKERE (un constituant) et TIELEMANS (*Rép. de l'Admin.*, t. V, p. 194-195), par ROUSSEL (*Encycl. du droit*, p. 530), par ARNTZ (*Cours de droit public*, § 139), par Eugène VERHAEGEN (*Les lois inconstitutionnelles*), etc.

Parmi les contemporains, si on nous oppose le *Traité de droit public belge*, de M. ERRERA, où la question est examinée de façon un peu laconique (p. 270-271), nous pouvons invoquer l'appui de M. ORBAN. Après avoir résumé les objections, le savant professeur liégeois conclut :

« Cette opinion régnante n'est pas, croyons-nous, rigoureusement certaine. Aussi, n'y a-t-il pas lieu de s'étonner que la thèse contraire ait été défendue par d'éminents auteurs.

» Nous nous rangeons à leur avis.

» Nous voudrions donc voir disparaître l'article 237 du code pénal, et, par une loi (1) interprétative de la Constitution, voir reconnaître formellement aux cours et tribunaux le droit de se prononcer, dans les procès de leur compétence, sur la constitutionnalité des lois dont l'application leur serait demandée. » (ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. III, p. 77.)

M. le Recteur VANDEN BOSSCHE, dans ses discours prononcés lors de la reprise des cours à l'Université de Gand en 1925, 1926 et 1927 (BELG. JUD., 1925, col. 550 ; 1926, col. 589 ; 1927, col. 577), se déclare dans le même sens. M. le premier avocat général SOENENS fait du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois l'objet de sa mercuriale du 15 septembre 1927 (BELG. JUD., 1927, col 613 à 631). Dans une étude fouillée, il expose les arguments historiques et juridiques qui militent en faveur de l'affirmative dont il se déclare partisan, et rencontre les objections qui y furent opposées. C'est un aperçu complet de la question.

Notre thèse a été également défendue par M. SILVERCRUYS, conseiller à la Cour de cassation (*A propos d'un voyage aux Etats-Unis*, conférence au Jeune Barreau de Bruxelles, 16 mars 1926), exposé avec force par M. René WARLOMONT (*Le pouvoir judiciaire devant la loi inconstitutionnelle*, « Rev. de droit belge », mars 1927), soutenue par MM. GANSHOF (*Indépendance belge*, 12 novembre 1926), DE COCK (*Journ. Trib.*, 1928, col. 49 à 53), BORGINON-CANTONI (*Ibid.*, 1928, col. 17). Elle fut, par contre, combattue assez longuement par M. le président HULIN (*Rev. de droit belge*, janvier 1928), par M. CHOMÉ (*Journ. Trib.*, 1927, col. 737 et 1928, col. 42-43), et dans une série d'articles, parus sous les initiales L. H., dans la *Flandre libérale*.

La jurisprudence sur la matière est fort mince. On ne cite guère que deux arrêts assez anciens, dans lesquels la Cour de cassation repousse notre thèse, sans invoquer aucun argument (Cass., 23 juillet 1849, BELG. JUD., 1849, col. 1531, et 16 juillet 1894, BELG. JUD., 1894, col. 1342).

Dans ces derniers temps, une évolution semble se manifester. N'avons-nous pas vu notre Cour suprême examiner la validité des arrêtés-lois pris par le gouvernement du Havre et conclure à l'affirmative ? Or, comme l'a fait très justement observer mon ami et collègue, M. DE COCK (*Journ. Trib.*, 1928, col. 53), il y a contradiction à vérifier si la loi est loi, comme la Cour de cassation le fait, et à refuser de vérifier sa constitutionnalité.

Passons brièvement en revue les arguments de nos adversaires. Ils semblent se réduire à huit : 1° l'absence de texte ; 2° l'article 107 de la Constitution ; 3° la séparation des pouvoirs ; 4° la supériorité du pouvoir législatif ; 5° l'article 237 du code pénal ; 6° l'article 28 et 7° l'article 138 de la Constitution ; enfin, 8° le fait que le système adopté par la jurisprudence se serait incorporé au droit constitutionnel coutumier de la Belgique.

1° Il n'y a pas, dit-on, de texte qui charge le juge d'apprécier la constitutionnalité de la loi. Donc, le juge n'a pas ce pouvoir. C'est l'argument de THONISSEN et, faut-il s'en étonner, de LAURENT. Il est un peu sommaire. Bien des choses vont sans dire et les principales règles de l'interprétation juridique ne sont écrites nulle part. Quel est le texte, par exemple, qui consacre le principe que les exceptions sont de stricte interprétation, que la loi spéciale déroge à la loi générale et n'est pas abrogée par elle, etc. ? Dans un autre ordre d'idées, sur quel texte se fonde le droit pour le parlement de renverser un ministère ?

Nous n'avons pas de texte, mais en faut-il un, en présence de l'article 30 de la Constitution, qui confère aux tribunaux le pouvoir judiciaire ? Ce pouvoir n'implique-t-il pas la faculté ou, pour mieux dire, le devoir de définir le droit et, par conséquent, entre plusieurs lois contradictoires, de dire laquelle doit s'appliquer en donnant la préférence à la loi supérieure, constitutionnelle, sur la loi inférieure, la loi ordinaire ? Si, comme nous l'avons vu, telle est la mission du juge, nous n'avons pas besoin d'un texte constitutionnel spécial pour la lui reconnaître.

2° Ces mêmes considérations peuvent servir à réfuter l'objection tirée de l'article 107 de la Constitution. Cet article dit que « les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ». Nous ne possédons aucune disposition semblable relative aux lois. Donc, conclut-on, les lois, même inconstitutionnelles, doivent être appliquées.

L'objection a été parfaitement réfutée par M. l'avocat général SOENENS. L'argument *a contrario*, l'argument tiré du silence de la loi est dangereux. On ne peut l'employer que s'il ramène à la règle générale. Or, celle-ci donne compétence aux juges pour apprécier dans toute sa plénitude la question de droit, pour rechercher et proclamer le principe juridique qui régit le litige. Dès lors, l'article 107 n'est que l'application d'une règle générale, du principe de bon sens que la disposition d'ordre supérieur, la loi, doit, en cas de conflit, l'emporter sur la

(1) L'auteur ajoute en note : « Afin d'éviter les retours et les contrariétés de jurisprudence ».

disposition d'ordre inférieur, l'arrêté. Si les constituants ont jugé bon de trancher la question expressément, il y a là une stipulation surabondante et une précaution contre les abus du régime antérieur. Ce n'est donc pas *a contrario*, mais par analogie qu'il faut invoquer l'article 107, et en conclure au devoir pour les juges de refuser l'application des lois inconstitutionnelles.

En réalité, en votant l'article 107, les constituants n'ont pas songé à cette dernière hypothèse. Il est inutile, comme le dit avec humour M. DE COCK (*Journ. Trib.*, 1928, col. 49), de « trépaner » RAIKEM ou ses collègues. Certains de nos adversaires, tels ERRERA (*op. cit.*, p. 270) et le procureur général LECLERCQ (BELG. JUD., 1889, col. 1283), reconnaissent franchement que tel est le cas.

3° Notre système, dit-on encore, serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

Ce principe, on le sait, a été prôné par Montesquieu comme sauvegarde de la liberté des citoyens. « Lorsque, disait-il, dans la même personne ou dans le même corps de magistrats, la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté..... Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est séparée de la puissance législative et de l'exécutrice... » (*Esprit des lois*, L. XI, ch. 6), et il concluait : « Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir » (*Ibidem*). Ce n'est pas sans une pénible surprise qu'on voit ces mesures protectrices du citoyen retournées contre lui, et qu'on entend invoquer le principe de la séparation des pouvoirs pour empêcher les tribunaux de défendre les droits de l'individu contre l'oppression de la loi. N'était-ce pas, ou jamais, le cas pour le pouvoir judiciaire d'arrêter le pouvoir législatif oppresseur ?

Chose curieuse, si dans un pays la séparation des pouvoirs est appliquée rigoureusement, beaucoup disent même trop rigoureusement, c'est aux Etats-Unis. Or, c'est là que le contrôle judiciaire sur les lois est le plus ancien (il date de 1803) et le plus étendu.

Aussi bien, loin de heurter le principe, ce contrôle en est-il plutôt une application.

Sans doute, il y aurait atteinte à la séparation des pouvoirs et empiétement sur les attributions législatives, si le tribunal annulait ou suspendait la loi par mesure générale. Mais il ne s'agit pas de cela. Il s'agit d'appliquer ou de ne pas appliquer la loi à un cas particulier, et cette application constitue précisément la fonction judiciaire.

Bien plus, c'est parce que les pouvoirs sont distincts, parce que les juges ne sont pas hiérarchiquement soumis au législateur, qu'ils ne doivent pas servilement se conformer à ses ordres, mais qu'ils ont le droit et même le devoir d'examiner si ces ordres ne sont pas contraires aux principes constitutionnels, supérieurs à tous les pouvoirs constitués.

Au fond, la situation est identique, qu'il s'agisse d'un acte administratif ou d'un acte législatif. L'administration ou le législateur fait appel au concours du juge. Si celui-ci était leur subordonné, il devrait obéir sans discussion, mais parce qu'il est indépendant, il ne doit prêter l'appui de son autorité qu'aux actes dont il a reconnu la régularité. Voilà pourquoi il ne tiendra compte d'un acte administratif que s'il est régulier, s'il est conforme à la loi ; voilà pourquoi, d'après nous, il n'appliquera la loi elle-même que si elle est régulière, si elle est conforme à la Constitution.

4° Mais, nous objecte-t-on encore, le pouvoir législatif doit prévaloir sur les autres. Il leur est supérieur, parce qu'il est l'émanation de la souveraineté nationale. On va jusqu'à dire : la nation souveraine, ce n'est pas la nation *in abstracto*, mais la nation organisée, représentée par les Chambres.

Cette dernière théorie confond la souveraineté de la nation avec l'omnipotence parlementaire. Elle aboutit à abolir la distinction fondamentale entre pouvoir constituant et pouvoir constitué. Il n'y a plus qu'à nier le caractère rigide de notre Constitution, à en effacer l'article 131 et tous ceux qui mettent des limites précises au pouvoir législatif.

La conception de l'omnipotence du législateur est ancienne. Dans un lumineux exposé fait à l'Ecole des Hautes Etudes de Gand, M. MESTRE, professeur à l'Université de Paris, nous montrait cette idée développée par ROUSSEAU. La « volonté générale », d'après lui, ne saurait errer. Or, la loi est l'expression de la « volonté générale » ; comment, dès lors, douter de son infaillibilité et songer à prendre des précautions contre elle ? M. l'avocat général SOENENS, de son côté, nous montre les législateurs de 1789 inspirés de la même confiance naïve dans la sûreté de leur jugement. Ce n'est que plus tard, lorsqu'on eut assisté aux abus de la législation révolutionnaire, qu'on songea à se prémunir contre eux, et que SIEYÈS imagina sa « jurie constitutionnaire ». Celle-ci fut réalisée, assez imparfaitement, sous la forme de *Sénat conservateur* pendant le Consulat et l'Empire. La conception du législateur omnipotent parce qu'infaillible, était donc périmée depuis longtemps en 1830 et notre Constitution songeait si peu à la ressusciter, qu'elle a, à maintes reprises, mis des barrières à l'action législative, comme nous le verrons plus loin. « ... La façon dont cette constitution de 1791 a organisé la séparation des pouvoirs et l'omnipotence législative, dit M. SOENENS (Mercuriale, BELG. JUD., 1927, col. 618), n'a pas été l'expression de la pure raison logique, mais seulement la réalisation de certaines vues particulières, déterminées par le milieu historique, et qui se trouvent aux antipodes des visées et des conceptions de nos pères de 1830. »

Relisons, en effet, les articles 25, 29 et 30 de la Constitution. Nous y voyons proclamer que tous les pouvoirs émanent de la nation, puis confier les pouvoirs exécutif et judiciaire à des autorités non électives. C'est donc que, pour émaner de la nation, un pouvoir n'a pas besoin d'être conféré par l'élection et que la nation ne se confond pas avec le corps électoral.

Quant à la supériorité du pouvoir législatif, idée assez difficile à concilier avec le principe de la séparation des pouvoirs, si on peut admettre une certaine primauté résultant du caractère de spontanéité et de généralité de la loi, il faut se garder d'en exagérer l'importance. Il convient de ne pas oublier deux choses : c'est que le juge n'est pas hiérarchiquement soumis au législateur, et c'est que celui-ci n'a de pouvoir que dans les limites fixées par la Constitution.

A dire vrai, la hiérarchie suppose des pouvoirs du même ordre. Ainsi, les règlements sont inférieurs à la loi, parce que, comme elle, ils édictent des ordres de portée générale ; ainsi, les tribunaux de première instance sont inférieurs aux cours d'appel, qui peuvent réformer leurs jugements ; ainsi encore, dans l'ordre administratif, la Députation permanente est, dans certaines matières, supérieure aux autorités communales et inférieure au Roi. Mais la loi ne peut pas annuler un jugement, pas plus qu'un tribunal ne peut annuler une loi. Comme le dit très bien M. BORGINON-CANTONI (*Journ. Trib.*, 1928, col. 19), « ...je n'admets pas qu'on établisse une hiérarchie entre trois pouvoirs, qui tous émanent de la nation à un titre égal, et dont tout le monde reconnaît qu'ils sont indépendants et souverains, pas plus qu'entre des nations indépendantes et souveraines ».

5° Mais voici qu'on brandit contre nous le code pénal. L'article 237 punit l'immixtion des juges dans les fonctions législatives. Examiner la constitutionnalité d'une loi, n'est-ce pas une immixtion de ce genre ?

L'argument est développé avec force par M. le président HULIN.

Que répondrons-nous ?

Tout d'abord, qu'on ne peut reconnaître au législateur le droit de fixer lui-même les limites de ses pouvoirs. Ce serait l'affranchir en fait de toute limitation, donc méconnaître le caractère rigide des dispositions constitutionnelles.

Ensuite, que l'article 237 vise à punir l'immixtion : « Seront punis... les juges... qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif... » S'immiscer, c'est se mêler, s'ingérer sans droit ou mal à propos, en d'autres termes, commettre une usurpation de pouvoirs. Comment ? L'article continue : « soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si ces lois seront exécutées ». On le voit, il s'agit là d'actes qui, par leur caractère général, relèvent de la fonction législative. Mais, comme le dit fort bien M. DUGUIT (*Les transformations du droit public*, p. 96) : « Le tribunal qui refuse d'appliquer une loi parce qu'il la juge inconstitutionnelle, ne s'immisce point dans l'exercice du pouvoir législatif. Il ne suspend même pas l'application de la loi qui reste intacte avec toute sa force, seulement il ne l'applique pas à l'espèce qui lui est soumise ».

Ce n'est pas s'immiscer dans les fonctions d'une autorité que de vérifier la légalité et la régularité de ses actes. En examinant si une loi est conforme à la Constitution, le juge ne s'immiscera pas plus dans les attributions du législateur, qu'il ne s'immisce dans celles de l'administration en examinant si un acte administratif est conforme à la loi. Si nos adversaires voulaient être logiques, ils devraient interdire cet examen-là au juge, et, si on objectait l'article 107 de la Constitution, répondre que le code pénal est postérieur à la Constitution et doit l'emporter sur elle.

Mais, nous dit-on, la portée de l'article 237 est précisée par les travaux préparatoires, et voici textuellement ce qu'a dit au Sénat le baron D'ANETHAN, rapporteur du projet de loi : « C'est faire indirectement justice de la théorie qui prétendait attribuer aux tribunaux le droit de décider si une loi est ou n'est pas constitutionnelle, théorie qui aurait investi les tribunaux d'une espèce de veto sur les actes du Pouvoir législatif », et GIRON nous cite les paroles suivantes de MALOU (*Sénat*, 20 mars 1872) : « Le pouvoir judiciaire doit juger d'après la loi ; il n'appartient qu'au pouvoir législatif de juger de la constitutionnalité des lois. En dehors de cela, il y a anarchie complète et désorganisation constitutionnelle ». Alors, depuis 1803, les Etats-Unis vivent dans un état « d'anarchie complète » et de « désorganisation constitutionnelle » ? Vraiment, ils ne s'en portent pas trop mal.

A noter aussi que ces paroles datent de 1872. Comme « travaux préparatoires » du code pénal de 1867, c'est un peu tardif. Mais, trêve de plaisanteries.

La doctrine moderne n'a plus, on le sait, pour les travaux préparatoires, le respect quasi superstitieux qu'on leur témoignait jadis. Plutôt que de « trépaner » les législateurs, elle préfère chercher le sens de la loi dans le texte éclairé par la raison, la justice et les principes généraux du droit. Elle n'attache plus une importance décisive à des paroles prononcées souvent devant un nombre restreint de députés, au cours d'une interminable discussion et dont rien ne garantit qu'elles traduisent exactement l'opinion de la majorité. Dans le présent cas, que de raisons de se méfier ! Il s'agit d'un vieux texte, sans grande portée pratique et qui n'a jamais trouvé d'application. Comme le démontre clairement M. l'avocat général SOENENS, l'article 237 du code pénal n'est que la reproduction, mot pour mot, de l'article 127 du code pénal de 1810. Celui-ci s'inspirait, à son tour, des lois de 1790 et visait à empêcher le retour des arrêts de règlement et des remontrances émanés des parlements de l'ancien régime. MM. D'ANETHAN et MALOU semblent donc bien avoir dénaturé la portée de cette disposition en prétendant y trouver la condamnation de notre thèse.

Le respect que nous avons pour leur opinion ne peut aller jusqu'à la faire prévaloir sur une conséquence directe de notre système constitutionnel. Si, au nom de la logique et du bon sens, nous dénions à la loi le droit d'étendre par un texte formel les attributions du pouvoir législatif, à fortiori devons-nous refuser cette faculté aux travaux préparatoires (2).

6° Voici une objection assez subtile : On ne peut raisonnablement supposer au législateur l'intention de violer la Constitution. Lors donc qu'il fait une loi, c'est qu'il l'estime constitutionnelle, c'est qu'il interprète la Constitution dans ce sens. Or, il a dans ses attributions l'interprétation par voie d'autorité des lois (Const., art. 28) et, par conséquent, de la Constitution. Dès lors, l'avis du législateur s'impose à tous, aux juges comme aux simples citoyens.

Pour résoudre la difficulté, il est nécessaire, et il suffit, de bien se représenter la force qui s'attache aux divers modes d'interprétation, à la doctrine, à la jurisprudence, à la loi. Toute interprétation quelconque bénéficie d'abord de la considération qui entoure son auteur. L'intelligence, la science, la probité d'un écrivain, dégagé au surplus de passions et de préjugés, confèrent à ses avis une autorité plus ou moins grande. Nos adversaires le savent bien lorsqu'ils invoquent contre nous ces maîtres de la science juridique : THONISSEN, LAURENT, GIRON et FAIDER. Mais les juristes les plus savants peuvent se tromper — *quandoque bonus dormitat Homerus*. Au fond, l'avis ne vaut que par les arguments sur lesquels il se fonde.

Telle est l'importance de la doctrine, dont on dit à bon droit qu'elle n'a qu'une autorité de raison.

L'interprétation fournie par un jugement aura cette même autorité, mais, de plus, elle s'imposera, avec tout le poids de la chose jugée, aux parties, mais aux parties seulement. La loi, en tant qu'interprétative, bénéficie, elle aussi, de l'autorité de raison, fondée à la fois et sur la considération dont jouissent les hommes qui l'ont proposée et votée, et sur les arguments développés au cours de la discussion. Mais, en outre, elle s'imposera à tous, car elle est une mesure générale et elle a force de loi. Mais de quelle loi ? D'une loi ordinaire évidemment, donc d'une loi qui ne peut prévaloir contre la Constitution.

Si, s'agissant de l'interprétation des lois ordinaires, il en va autrement, si la loi l'emporte alors même qu'elle contient une interprétation inexacte, c'est qu'on se trouve en présence de deux dispositions de même degré. Dès lors, la loi interprétative, postérieure, doit l'emporter sur la loi interprétée, antérieure. Mais, on le voit, ce raisonnement ne peut s'appliquer s'agissant de la Constitution. Celle-ci, parce qu'elle est supérieure à la loi ordinaire, doit l'emporter sur l'interprétation inexacte que le législateur donnerait à ses dispositions.

En somme donc, ce n'est qu'en matière de lois ordinaires que le législateur peut *imposer* son interprétation, et nous dirons, avec M. l'avocat général SOENENS : « Nous ne songeons pas davantage à contester au pouvoir législatif le droit d'interpréter la Constitution, mais ce qui nous paraît inadmissible, c'est qu'il prétende au monopole de cette interprétation, *pour l'imposer au juge par voie d'autorité* » (BELG. JUD., 1927, col. 615).

7° On nous oppose encore l'article 138 de la Constitution. Il abroge les lois antérieures incompatibles. Il ne dit rien pour l'avenir.

C'est encore une fois l'argument fondé sur le silence de la loi. Nous pouvons donc invoquer contre lui la réfutation opposée à l'objection tirée de l'article 107 (Voir plus haut, au 2°).

Que veut-on ? Que l'article 138 abroge des lois futures ? On n'abroge que ce qui est passé. L'abrogation des lois incompatibles est une question, la non-application des lois inconstitutionnelles en est une autre. Les constituants n'ont traité expressément que de la première. Ce n'est pas une raison pour ne pas tirer des principes qu'ils ont établis, notamment de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la supériorité de la Constitution sur la loi, les conséquences que le raisonnement peut en déduire.

8° Dans sa deuxième livraison de 1928, la *Revue de l'Administration* (t. LXXI, p. 53 à 63) nous apporte, sur la question qui nous occupe, une étude hautement intéressante et contenant certaines opinions originales. L'auteur ne semble pas attacher grande importance aux objections généralement opposées à notre thèse. Le silence de la Constitution, notamment, lui paraît un argument fort peu décisif. Il n'est pas loin, semble-t-il, d'admettre que nos tribunaux auraient parfaitement eu le droit de refuser leur concours à une loi inconstitutionnelle. Mais voilà ! La jurisprudence et la doctrine se sont prononcées dans un sens opposé et cela d'une manière persistante et ainsi «... la règle selon laquelle les tribunaux ne sont pas juges de la constitutionnalité des lois, cette règle qui, depuis bientôt un siècle, n'a pas cessé de prévaloir, s'est également incorporée à la partie coutumière de notre droit constitutionnel » (p. 57), tout comme l'obligation pour les ministres de ne gouverner que d'accord avec les Chambres.

Il est universellement admis que la coutume ne peut abroger

(2) Dans sa magistrale conférence, déjà citée, M. MESTRE a mis en lumière les rétroactes de l'article 127 du code pénal de 1810. Lors du vote de la loi des 16-24 août 1790, la question du contrôle judiciaire portant sur la constitutionnalité ne pouvait se poser, pour la raison très simple que la France n'avait pas encore de Constitution. La première en date fut celle du 3 septembre 1791. De plus, les auteurs de la loi, imbus des théories de Rousseau, croyaient fermement à l'infaillibilité du législateur, organe de la « volonté générale » douée de ce privilège. En 1810, la situation, pour être différente, n'était pas plus favorable. Il y avait un organe spécialement chargé d'annuler les lois contraires à la Constitution, c'était le *Sénat conservateur*, réalisation, en apparence tout au moins, de la jurie constitutionnaire prônée par SIEYÈS. De la part d'un autre organe, examiner si une loi était conforme à la Constitution, n'aurait-ce pas été usurper les fonctions du Sénat ? Aujourd'hui, le Sénat n'a plus cette mission ; comment, dès lors, interdire l'examen de la question aux tribunaux ?

la loi écrite, sutout si celle-ci est d'ordre public. Si donc, comme nous croyons l'avoir démontré au début de cette étude, de par l'article 30 de la Constitution, qui leur confère sans restrictions ni réserves le pouvoir judiciaire, les tribunaux ont pour mission d'examiner la régularité de l'acte législatif, ils ne peuvent avoir perdu ce droit pour n'en avoir pas fait usage. La coutume peut bien compléter la loi écrite, mais ne peut prévaloir contre elle. La comparaison avec l'obligation pour les ministres de ne gouverner que d'accord avec les Chambres, n'est nullement concluante. Cette règle n'est en aucune façon exclue par les constituants. Bien loin de là, elle forme le pivot du gouvernement parlementaire qu'ils ont manifestement voulu implanter en Belgique. Ici, la coutume n'a fait que compléter les dispositions écrites, et les compléter de la façon la plus conforme à leur esprit.

On peut, de plus, se demander si le petit nombre de décisions judiciaires relatives à la question qui nous occupe, suffit à constituer un usage. On ne cite guère que deux arrêts de la Cour de cassation, rendus à 45 ans d'intervalle ! Pour renforcer leur autorité, notre contradicteur éprouve lui-même le besoin d'invoquer la doctrine. Mais la doctrine peut-elle être considérée comme jouissant d'une autorité analogue à celle de la coutume, d'une véritable force obligatoire ? Cela nous paraît bien douteux, d'autant plus qu'elle ne fut jamais unanime, comme nous l'avons vu.

***

Quand on songe aux objections, aussi nombreuses que peu péremptoires, élevées contre l'examen par les juges de la constitutionnalité des lois, on ne peut se défendre d'une pensée. L'opposition ne serait pas si vive, si les adversaires de cet examen n'en redoutaient les conséquences. Les arguments juridiques cachent mal ou même laissent parfaitement apercevoir des motifs d'opportunité. Certains, tel M. ERRERA, tel M. le président HULIN, ne dissimulent pas leurs craintes. Deux dangers semblent surtout redoutés, c'est le « gouvernement des juges », c'est ensuite l'intrusion de la politique dans l'activité des tribunaux.

Ces alarmes sont-elles justifiées ? C'est la question que nous allons examiner.

Le « gouvernement des juges », M. Edouard LAMBERT, professeur à l'Université de Lyon, a donné ce titre à une étude fort intéressante, quoique, semble-t-il, un peu poussée au noir. Voyez, nous dit-on, ce qui se passe aux Etats-Unis. Le moindre tribunal s'y érige en censeur de la législation. Des lois d'Etat, des lois fédérales mêmes sont ainsi énervées et privées de tout effet, et cela au nom de l'esprit de la Constitution, aussi bien qu'au nom de son texte. Bien plus, depuis 1883 — 1890 tout au moins — certaines sont repoussées comme irrationnelles ou injustes. A partir de 1890, la Cour suprême des Etats-Unis a admis ce contrôle de « rationalité ». C'est ainsi que certains tribunaux ont écarté « la loi adoptée prétendument en vue de protéger la morale publique et qui n'a aucun rapport réel ou essentiel avec cet objet » (Boath v. Illinois 184 U. S. 425, 429-1902) ; que d'autres recherchent « s'il s'agit simplement d'une application équitable, raisonnable et opportune du pouvoir de police conféré à l'Etat, ou, au contraire, d'un empiétement sur la liberté individuelle, ou sur le droit de l'individu de conclure, en matière de travail, tel contrat qui lui semblera opportun » (Lockneer v. New-York 198 U. S. 45, 56 — 1905), déclarant que si, par les lois qu'il adopte, l'Etat exerce « le pouvoir de police avec arbitraire et tyrannie, ces lois peuvent être annulées comme violant des droits protégés par la Constitution » (Mc Lean v. Arkansas 211 U. S. 539, 547 — 1909). Nous empruntons ces exemples à l'excellent ouvrage de M. BLONDEL (*op. cit.*, pp. 85-86), qui, quoique partisan du contrôle judiciaire, ne dissimule pas les abus auxquels il a donné lieu.

D'autres fois, au lieu de repousser la loi, on la soumet à une « interprétation » qui la prive de tout effet. M. LAMBERT nous cite, à ce propos, le cas de la loi Sherman. Elle visait à prohiber tous les trusts, c'est-à-dire tout contrôle de l'industrie dans toute l'étendue ou dans la plus grande partie des Etats-Unis. En 1897 et 1898, la Cour suprême reconnut à la loi cette portée Mais, en présence des inconvénients d'une prohibition générale, elle décida, en 1911, que la mesure ne visait que les trusts déraisonnables, c'est-à-dire restrictifs de la libre concurrence. La loi perdait tout effet pratique (LAMBERT, *op. cit.*, p. 140 à 162).

M. BLONDEL nous expose un fait analogue relatif au *Clayton act*, lui aussi dénaturé par une interprétation tendancieuse (*op. cit.*, p. 90).

Ces procédés aboutissent à des résultats que nous avons peine à nous imaginer. Pendant des années, des lois sur le paiement en argent des salaires (BLONDEL, *op. cit.*, p. 87) et sur les accidents du travail, sont tenues en échec comme contraires à la liberté des contrats et à la dignité humaine. Pour les imposer, certains Etats doivent modifier leur Constitution. L'Amérique se voit ainsi devancée par les autres pays dans le domaine de la législation sociale. Aussi, l'opinion publique s'émeut. On parle de permettre la révocation des juges (*recall*). Au Colorado, sur le conseil de Roosevelt, on introduit la faculté pour le referendum d'imposer l'entrée en vigueur d'une loi malgré l'opposition des tribunaux (JAMES W. GARNER, *Idées et institutions politiques américaines*, p. 186-187).

Voyez-vous, nous dit-on, pareils abus se produisant en Europe, et qu'adviendrait-il de la magistrature, si elle entrait ainsi en conflit avec la volonté du peuple et avec le progrès ?

Au point de vue strictement juridique, l'objection est de très mince valeur. Pouvons-nous renoncer à tirer de notre Constitution les conséquences qu'elle comporte à raison de dangers purement hypothétiques et même, comme nous espérons le prouver, absolument invraisemblables, pour ne pas dire moralement impossibles ?

Et tout d'abord, même pour ce qui concerne les Etats-Unis, n'exagérons rien. Aucun pouvoir, pas même la monarchie absolue, ne peut braver d'une façon durable l'opinion publique. Cela est particulièrement vrai des pouvoirs électifs ; or, la plupart des juges américains sont élus. Si ce « gouvernement des juges » a pu se fonder et se maintenir, c'est qu'il n'a pas provoqué dans l'opinion publique une bien vive réprobation. De fait, sauf dans quelques cas extrêmes, il ne semble pas que la masse s'en soit beaucoup émue. Lisez l'ouvrage de M. NERINCX (*L'organisation judiciaire aux Etats-Unis*), le récit de voyage de M. le conseiller SILVERCRUYS, les conférences de M. JAMES BECH, solicitor général (*La Constitution des Etats-Unis*, traduction Charpentier), le livre de M. LAMBERT lui-même ; aucun ne signale dans l'océan politique américain une de ces lames de fond qui emportent tout. Ou les abus sont moins graves qu'on se plaît à le dire, ou le public les accepte sans grande répugnance. M. BLONDEL nous assure (*op. cit.*, p. 99-100, 111, 112, 121) que, dans ces derniers temps, les juges américains semblent revenir à une conception plus modérée et plus exacte de leur mission. D'autre part, c'est un fait bien connu, depuis l'adoption du suffrage universel, les Américains ont senti naître et se développer en eux, un sentiment croissant de méfiance envers les assemblées légiférantes. Contre le despotisme parlementaire, ils ont cherché une sauvegarde dans le renforcement de l'exécutif, lui aussi élu par le peuple et dont celui-ci ne peut donc prendre ombrage. Qu'un peuple, animé de ces sentiments et aussi d'un très grand respect pour la magistrature, ait accepté sans trop de protestations des abus manifestes de la puissance judiciaire, qui pourrait s'en étonner ?

Mais que ces mêmes abus puissent se produire en Belgique, voilà qui nous paraît totalement invraisemblable, car *ils sont dus à des circonstances spéciales à l'Amérique et dont nos institutions et nos idées constituent exactement le contre-pied.*

On pourrait être tenté d'attribuer pour origine au gouvernement des juges le système fédéral. Ce serait verser dans une erreur. Ce système a certes contribué à étendre le contrôle judiciaire par la multiplicité des lois en vigueur sur un même territoire, et par la superposition de la Constitution fédérale et des Constitutions des Etats, mais il n'en est pas la cause. Celle-ci, comme le dit très bien Lord BRYCE (*La République américaine*, traduction Müller, t. I, p. 370), se trouve dans le caractère rigide de la loi fondamentale et dans sa supériorité sur la loi ordinaire. Nous trouvons, en effet, ce même contrôle exercé dans les Etats de l'Union au nom de constitutions unitaires.

Ce qui semble avoir permis aux Etats-Unis les abus en question, c'est la situation éminente que confèrent aux corps judiciaires l'importance prépondérante de la coutume et de la jurisprudence, et l'absence de distinction entre le contentieux administratif et le contentieux ordinaire, mais c'est surtout l'esprit individualiste des Américains et le caractère exception-

nellement large des garanties constitutionnelles en matière de droits individuels.

Un principe domine tout le droit des pays anglo-saxons : celui de l'extrême importance de la coutume. C'est elle, c'est la *common law*, qui forme toute l'armature de leur édifice juridique. JAMES W. GARNER (*op. cit.*, p. 200 à 202) nous dit qu'elle « remplit en Amérique le rôle du droit romain en Europe. On y recourt quand la loi est muette... ou douteuse ». Or, cette coutume trouve son expression dans les décisions judiciaires. De là l'autorité très grande de la jurisprudence. M. BLONDEL nous affirme que « ce sont même les juges qui, bien souvent, par le *case law* judiciaire, les cas jugés, font les lois et même la loi la plus haute, la Constitution, *a judge made Constitution* » (*op. cit.*, p. 22).

Après avoir cité ces paroles du professeur J. CHIPMANN GRAY, « la dépendance des statuts de la volonté des juges pour leur effet est indiquée par l'expression, souvent employée, que l'interprétation est un art et non une science, c'est-à-dire que la signification de ces textes est dérivée de leurs mots, d'après le sentiment des juges, et non par un processus de raisonnement exact et connu d'avance » (*Nature and sources of the law*, § 374), M. BLONDEL conclut : « Les statuts sont ainsi traités avec désinvolture ; aussi, les législateurs font-ils figure de parents pauvres et leur profession est le plus souvent plus ou moins dédaignée. La profession judiciaire, au contraire, est portée au pinacle » (*op. cit.*, p. 79-80).

C'est la jurisprudence et non la loi écrite, le *statute*, qu'on enseigne aux futurs juristes. Aussi, au témoignage de M. LAMBERT (*Le gouvernement des juges*, 18-19), le *statute* est-il considéré moins comme une réforme que comme un désir de réforme. Il ne vaudra que pour autant que les juges l'incorporeront à l'édifice du droit. De cet édifice, il ne sera pas la base, mais un simple élément, non pas même le principal, mais plutôt un élément exceptionnel. Il ne s'appliquera, par conséquent, qu'aux cas expressément prévus, tous les autres restant sous l'empire de la *common law*.

Ecartée par les juges comme inconstitutionnelle ou irrationnelle, la loi est frappée à mort. Elle ne figure même plus dans les recueils. Un économiste, M. PATERSON, classe les *statutes* en constitutionnels, c'est-à-dire validés, inconstitutionnels et par conséquent écartés, et construits, c'est-à-dire corrigés par l'interprétation.

Est-il besoin de montrer combien nos idées européennes s'opposent à cet égard au système anglo-saxon ? Si nous n'avons plus pour le texte de la loi le respect quasi superstitieux qu'on lui témoignait naguère, s'il n'est plus pour nous la source unique du droit, il n'en est pas moins resté la source principale. Par l'étude des travaux préparatoires, par l'analogie, par l'argument *a contrario*, nous cherchons à l'appliquer au plus grand nombre de cas possible. La coutume, l'équité n'interviennent que pour combler ses lacunes ; la jurisprudence, pour en préciser la portée. Dans nos universités, c'est la loi qu'on enseigne et les arrêts des cours ne sont mentionnés que pour en dissiper les obscurités. Fréquemment, on les critiquera au nom du texte ou de l'esprit de la loi. En ce moment même, que faisons-nous, sinon discuter deux arrêts de notre Cour de cassation, en nous basant sur les principes de notre droit constitutionnel ? Pour permettre à nos juges de s'ériger en censeurs de la loi au nom de la coutume et de l'équité, il faudrait opérer dans les idées un bouleversement complet et que rien ne permet de prévoir.

Grand pontife du droit, le définissant avec l'aide du législateur, mais sans devoir suivre strictement ses indications, le juge américain voit encore amplifier singulièrement son rôle par l'absence de distinction entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire. En Amérique, comme en Angleterre, les tribunaux ordinaires jugent tous les rapports entre l'administration et les particuliers. On repousse, avec DICEY, les juridictions administratives comme un privilège inadmissible, comme tendant à soumettre les fonctionnaires à un tribunal qu'on estime, bien à tort, dépendre du gouvernement (JAMES W. GARNER, *op. cit.*, p. 214 à 218). A l'inverse de ce qui se passe en France, l'administration est généralement irresponsable, mais le fonctionnaire pleinement responsable, et cette responsabilité est appréciée par les tribunaux de droit commun. Ceux-ci apparaissent, dès lors, comme les seuls dispensateurs de la justice, et le fonctionnaire ne peut échapper à leur juridiction en excipant du caractère administratif de son acte.

On va plus loin encore. Couramment, les juges adressent aux agents de l'administration des injonctions et des défenses, sanctionnées par la responsabilité personnelle de ces fonctionnaires. Pratique excellente, au point de vue de la sauvegarde des droits individuels, placés ainsi sous la protection constante de la justice, mais pratique peu compatible avec le principe de la séparation des pouvoirs et qui est aux antipodes de nos idées. Pour faire voir l'abîme qui sépare les deux conceptions, un exemple suffira :

Un tribunal belge apprend qu'un citoyen est détenu sans mandat judiciaire. S'il est saisi d'une demande, il condamnera peut-être le directeur de la prison à des dommages-intérêts, mais ira-t-il jusqu'à lui enjoindre de présenter le prisonnier ou de le mettre en liberté ? Non, n'est-ce pas ? Ce serait s'immiscer dans les fonctions administratives, encourir peut-être les foudres du code pénal (art. 237). Eh bien ! cette procédure, que des magistrats belges n'osent appliquer en 1928, c'est simplement celle de l'*habeas corpus*, en vigueur en Angleterre depuis un temps immémorial en vertu de la *common law*, et qu'un *Act* de 1679 a sanctionnée et codifiée (ORBAN, *op. cit.*, t. III, p. 330). Les Etats-Unis l'ont inscrite dans leur Constitution (art. Ier, section 9).

Belges ! ne soyons pas fiers en songeant au peu de respect que nous avons pour la liberté individuelle, ne soyons pas fiers en nous comparant à l'Angleterre et à l'Amérique, ne le soyons pas davantage en nous comparant à la France, où la jurisprudence si généreuse du Conseil d'Etat protège très efficacement les droits des citoyens, en réprimant l'arbitraire administratif.

N'insistons pas, et remarquons simplement combien l'organisation américaine magnifie la fonction du juge, protecteur de tous les droits individuels, l'atteinte à ces droits fût-elle même le fait de cette puissance omnipotente, et trop souvent irresponsable en Belgique, qu'on appelle l'Administration. Constatons aussi, en dépit de l'heureuse évolution de notre jurisprudence, l'abîme qui sépare nos conceptions et même toute notre organisation de la pratique anglo-saxonne.

Mais ce qui a, plus que toute autre chose, contribué à développer aux Etats-Unis le contrôle des juges sur la législation, c'est l'esprit profondément individualiste des Américains et le caractère général des stipulations qui protègent chez eux les libertés des citoyens.

La confiance dans l'initiative privée, dans l'effort personnel, la pratique du *self help*, voilà, peut-on dire, le fond du caractère de l'Américain. « Aide-toi, le Ciel t'aidera », telle pourrait être sa devise, *self control*, *self restraint*, sa ligne de conduite. Ne comptons pas sur les autres, ils ont assez à s'occuper de leurs affaires ; ne comptons pas sur l'Etat, dirigé par les « politiciens », ce qu'il fait, il le fait lentement et mal ; comptons sur nous-mêmes, sur notre intelligence, notre travail, notre énergie, notre ténacité. Aux autres, à l'Etat, ne demandons pas aide et protection, ce serait un honteux aveu d'impuissance (3). Demandons-leur simplement la liberté, la loyauté, le *fair play*.

Les économistes voient dans cette mentalité la sauvegarde du pays contre le socialisme et la source de sa prospérité. L'Américain ne travaille pas seulement consciencieusement, voire courageusement, mais avec fièvre, avec joie, avec le sourire (*with smile*), comme il dit volontiers. C'est cette ardeur laborieuse qui fait, nous dit-on, le grand secret du succès de l'industrie américaine. C'est elle qui accroît le rendement de l'ouvrier et permet à la fois les hauts salaires, le bon marché des produits et l'amélioration du *standard of life*.

En politique, cet esprit individualiste se traduit par la tendance à restreindre le rôle de l'Etat et à limiter son action par des textes constitutionnels. On ne s'étonnera pas de voir ces textes conçus dans les termes les plus généraux. En voici quelques exemples : « Le privilège du droit d'*habeas corpus* ne pourra jamais être suspendu, à moins que le salut public ne l'exige dans le cas de rébellion ou d'invasion. Aucun *bill of*

(3) Certains juges ont vu dans des lois que nous appellerions *sociales*, « une tentative insultante de mettre un travailleur sous une tutelle législative, non seulement *dégradante pour sa dignité humaine*, mais subversive de ses droits comme citoyen des Etats-Unis » (BLONDEL, *op. cit.*, p. 87).

attainder, aucune loi rétroactive ne pourront être décrétés » (Constitution, art. Ier, section 9). « Aucun Etat ne pourra.... passer de *bill of attainder* ou de loi rétroactive, ou *affaiblir par une loi la force des contrats*, ou accorder des titres de noblesse » (Ibid., section 10). Les articles additionnels, plus connus sous le nom d'*amendements*, ne sont pas moins larges. « Le Congrès ne pourra faire aucune loi concernant l'établissement d'une religion ou interdisant son libre exercice, *restreignant la liberté de la parole ou de la presse, ou touchant au droit des citoyens de s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au Gouvernement* pour le redressement de leurs griefs » (Amendement Ier). « Le droit des citoyens d'être protégés dans leurs personnes, leurs maisons, leurs papiers et leurs effets, et d'être mis à l'abri de toutes perquisitions et saisies *déraisonnables*, ne pourra être violé » (Amendement IV). « ... Nul ne pourra... être privé de sa vie, de sa liberté ou de ses biens, sans une procédure légale » (Amendement V ; l'amendement XIV garantit les mêmes droits contre les Etats particuliers).

En présence de la généralité de ces termes, comment s'étonner de voir ces juges, entourés d'un si haut prestige, confronter la loi non seulement avec le texte, mais avec l'esprit de la Constitution. N'y sont-ils pas encouragés par l'Amendement IX, aux termes duquel : « L'énumération de certains droits dans la Constitution ne devra pas être interprétée comme annulant ou restreignant d'autres droits conservés par le peuple » ? Cet amendement ne suggère-t-il pas l'idée que le législateur n'a de pouvoirs que ceux qui lui sont formellement conférés, en d'autres termes que son autorité est de stricte interprétation ?

Engagées dans cette voie, les cours en sont tout naturellement arrivées à examiner la « rationalité » (*reasonableness*) de la loi, voire même son opportunité.

Mais ici encore un abîme sépare les conceptions et les textes constitutionnels américains de nos conceptions et des articles de notre Constitution. Il suffit de lire notre loi fondamentale. On y voit, multipliées à l'excès, les précautions contre le pouvoir exécutif. Soumis au contrôle constant du parlement, il voit partout dresser des barrières contre lui et ses attributions sont déclarées de stricte interprétation par l'article 78. C'est qu'instruit par les abus des régimes précédents, le constituant voulait en empêcher le retour. Au contraire, s'agit-il du pouvoir judiciaire, toute liberté lui est laissée. On se contente de lui imposer la publicité des audiences et l'obligation de motiver ses jugements. C'est que les régimes précédents ne l'avaient que trop abaissé et qu'au surplus, cantonné dans son domaine, celui de la définition du droit dans les cas particuliers, il ne paraît pouvoir ni troubler l'Etat, ni compromettre les libertés individuelles dont il est, au contraire, le gardien né.

Au pouvoir législatif, les constituants marquent une confiance large, il est vrai, mais qui ne va pas jusqu'à l'aveuglement. Ils n'ont plus la naïve croyance de Rousseau dans l'infaillibilité de la volonté générale et de son expression, la loi. Ils comprennent bien que des abus sont possibles, que des précautions s'imposent, et en prennent de deux espèces : C'est tout d'abord ce qu'on appelle le contrôle interne ; contrôle d'une assemblée par l'autre, contrôle de toutes les deux par le Roi et le corps électoral. C'est ensuite le contrôle externe, consistant à interdire à l'activité législative, soit certains domaines en général, soit certaines mesures bien déterminées. Ici, il sera bon de préciser ; en le faisant, nous aurons délimité la sphère dans laquelle peut s'exercer un contrôle sur la régularité de l'acte législatif.

La plupart de nos libertés, liberté individuelle, liberté des cultes, de l'enseignement, de la presse, d'association, droit de réunion, etc., sont mises à l'abri des atteintes et de l'arbitraire administratif et même de l'arbitraire législatif. Mais n'exagérons pas la portée de cette protection. Tout d'abord, elle ne concerne que certaines formes de l'activité individuelle. Ainsi, aucun texte ne protège, comme en Amérique, la liberté des contrats, ni celle du commerce, du travail, de l'industrie. Ensuite, même pour les libertés protégées par la Constitution, il importe de ne pas oublier la distinction classique entre mesures répressives, mesures réglementaires et mesures préventives. Les premières visent à réprimer les abus de la liberté. Elles sont très généralement permises au législateur, souvent même la Constitution fait expressément appel à son intervention (art. 7, 10, 11, 14, 16, 17, 22, etc.). La loi définira donc librement où cesse l'usage, permis, et où commence l'abus, défendu, et frappera celui-ci de sanctions qu'elle édictera librement. En matière de mesures répressives, le législateur reçoit carte blanche. Il en est de même, au moins en général, pour les mesures réglementaires. Celles-ci tendent à établir l'harmonie entre les droits ou les intérêts en présence, en organisant l'usage de la liberté, sans permettre de le supprimer. Telles sont la déclaration préalable et l'interdiction pendant certaines heures de la nuit en matière de réunions publiques. Les mesures de l'espèce sont permises, sauf quelques exceptions, par exemple le cautionnement en matière de presse. Restent seules interdites au législateur, les mesures préventives, celles qui suppriment la liberté : autorisation préalable, censure. Encore ces mesures sont-elles permises dans certains cas, par exemple, pour les réunions en plein air (art. 19, § 2).

En somme donc, liberté entière en matière répressive, liberté presque complète en matière réglementaire, interdiction générale des mesures préventives.

A côté de ces prescriptions générales, la Constitution adresse au législateur des défenses plus précises. C'est ainsi que la loi ne pourrait créer des privilèges (art. 6 et 112), permettre des détentions sans mandat judiciaire (art. 7), des expropriations sans indemnité juste et préalable (art. 11), établir la confiscation ou la mort civile (art. 12 et 13), rétablir le placet royal (art. 16), la censure, le cautionnement (art. 18), le cabinet noir (art. 22), la garantie des fonctionnaires (art. 24), déférer des questions de droit civil à des tribunaux administratifs (art. 92), créer des tribunaux extraordinaires, une seconde cour de cassation, une quatrième cour d'appel ou réduire le nombre de ces cours à deux (art. 94, 95, 104), supprimer la publicité des audiences, l'inamovibilité des juges, le droit de présentation (art. 96 et 97, 99, 100), donner compétence à d'autres qu'au jury en matière criminelle, politique ou de presse (art. 98), établir un tribunal des conflits (art. 106), etc.

Il est évident que toute loi contrevenant à ces prohibitions formelles serait inconstitutionnelle et devrait être écartée par les tribunaux, comme devrait l'être toute loi établissant, au mépris de notre pacte fondamental, des mesures préventives quand celles-ci sont interdites.

Cependant, la longueur de l'énumération ci-dessus ne doit pas nous faire croire à une étendue bien grande du contrôle juridictionnel. Il est évident que nous sommes encore bien en deçà des stipulations générales de la Constitution américaine. Comparez, par exemple, l'amendement Ier cité ci-dessus, aux articles 14, 15, 16, 18, 19 et 21 de notre Constitution. Quelle généralité dans les termes du premier, quelle précision dans ceux des seconds ! N'oublions pas non plus qu'à l'inverse des droits garantis en Amérique (voir l'amendement IX cité ci-dessus), ceux qui sont protégés chez nous contre le législateur restent de stricte interprétation, car le pouvoir législatif peut faire tout ce qui ne lui est pas formellement défendu. M. ERRERA croit nous intimider en dressant une liste assez longue des lois contre lesquelles on a élevé le reproche d'inconstitutionnalité (*op. cit.*, p. 271, note), mais, dans la presque totalité des cas, ce reproche est évidemment mal fondé et ne mérite pas de retenir un instant l'attention, et, pour les autres, il ne se trouverait probablement aucun tribunal pour admettre le moyen.

C'est que nos juges sont gens prudents. Sauf dans des cas flagrants, ils se soucieront peu d'entrer en quelque sorte en conflit avec le législateur. On peut affirmer, sans crainte de se tromper, que la loi bénéficiera toujours du doute.

Remarquons, à ce propos, que nos adversaires se font de la mentalité de nos magistrats une bien singulière idée. Ils les considèrent comme des hommes assoiffés d'autorité et prêts à envahir le domaine du pouvoir législatif. (N'est-on pas allé jusqu'à parler d'une offensive contre celui-ci ?) Or, dans leurs rapports avec d'autres autorités, nos tribunaux se sont plutôt montrés timides, parfois même à l'excès. M. WODON (*Le contrôle juridictionnel de l'administration*, p. 109) leur reproche même d'avoir déserté un domaine que la Constitution leur attribuait, en restreignant abusivement l'examen des actes administratifs (4).

(4) « Ne serait-il pas permis de voir une certaine affinité entre la théorie qui dénie au pouvoir judiciaire le droit d'examiner la régularité de l'activité étatique, s'agissant des actes *législatifs* qui affectent les droits individuels, et celle qui lui dénie ce droit, s'agissant d'un pareil effet des actes *administratifs* ? » (SOENENS, BELG. JUD., 1927, col. 628.)

Par une évolution récente — que certains ont appelé bien

On leur attribue tout aussi gratuitement des idées « réactionnaires ». Or, n'ont-ils pas assoupli de leur mieux, pour les appliquer aux besoins nouveaux, les vieux textes que l'indolence de nos législateurs laissait en vigueur? Qui donc fut, dans ce cas, rétrograde ?

Ne perdons pas non plus de vue, deux circonstances qui restreignent singulièrement le contrôle judiciaire de la constitutionnalité.

C'est, tout d'abord, que beaucoup de mesures ne requièrent pas l'intervention des tribunaux. Fussent-elles inconstitutionnelles, elles ne pourront être discutées en justice. Tel est le cas de la plupart des lois administratives.

C'est ensuite que l'éventualité de certaines mesures apparaît totalement invraisemblable. Comment imaginer le rétablissement des ordres privilégiés, de la mort civile, la création d'une seconde cour de cassation, etc. ?

Le niveau des assemblées parlementaires a, dit-on, baissé. Pourtant, ne serait-ce pas calomnier nos représentants et sénateurs que de leur prêter l'intention de violer, de propos délibéré, la Constitution à laquelle ils ont prêté serment ? Ne sous-évaluons pas non plus systématiquement l'efficacité du « contrôle interne ». Bien des projets votés à la légère par la Chambre, ont échoué devant la résistance du Sénat. Cette même résistance n'arrêterait-elle pas des mesures incompatibles avec notre Constitution, et, à son défaut, le droit de veto et la crainte de braver l'opinion publique ne constitueraient-ils pas des freins efficaces ?

Si nous revendiquons pour les tribunaux, disons mieux, si nous osons leur rappeler le devoir qui leur incombe de refuser d'appliquer des lois contraires à notre pacte fondamental, ce n'est pas que nous nous attendions à voir ce refus se produire fréquemment, mais c'est pour un triple motif.

C'est, tout d'abord, que nous voulons rentrer dans la vérité de notre système constitutionnel et rendre au pouvoir judiciaire le prestige, égal à celui des autres pouvoirs, qui lui revient. La thèse opposée à la nôtre, survivance des idées périmées des législateurs révolutionnaires (5), tend à dégrader la justice, en en faisant l'esclave docile des fantaisies, même inconstitutionnelles, du législateur.

C'est ensuite qu'on ne saurait prendre trop de précautions pour protéger le minimum de droits et de libertés que nos pères de 1830 ont voulu assurer au citoyen belge.

C'est enfin dans l'intérêt du législateur lui-même. Contre les lois, souvent tracassières, d'après-guerre, on entend couramment élever le reproche d'inconstitutionnalité. Reproche dangereux, car il tend à la fois à affranchir le citoyen du devoir d'obéissance et à déconsidérer profondément ce qu'on appelle — parfois avec un sourire méprisant — « la représentation nationale ». Ce sentiment de mépris, s'il devait se fortifier, créerait une aspiration au bouleversement de nos institutions, et cela parmi les classes sociales qui leur ont été jusqu'ici le plus entièrement dévouées. Comme le fait finement observer M. le conseiller SILVERCRUYS (*A propos d'un voyage aux Etats-Unis*), la proclamation par une autorité compétente et impartiale du caractère constitutionnel de certaines lois, produirait un effet apaisant. En somme, ne vaut-il pas mieux confier l'examen de la question à des juges que de l'abandonner à l'appréciation, j'allais dire à l'impression, plus ou moins éclairée, et souvent dénaturée par la passion ou l'intérêt, du premier citoyen venu ?

Excusons-nous de la longueur de ces considérations et concluons. Si géographiquement nous sommes à des milliers de kilomètres des Etats-Unis, et séparés d'eux par les profondeurs de l'Atlantique, juridiquement nous en sommes encore plus éloignés, et un abîme sépare nos conceptions des leurs. Il serait moins déraisonnable de prévoir l'établissement en Belgique de la république et du système fédéral, que de craindre d'y voir implanter « le gouvernement des juges ».

Il nous reste à rencontrer une dernière objection : Vous allez, dit-on, mêler les tribunaux à la politique, les exposer à de dangereux conflits avec la législature. Les partis ne manqueront pas de s'intéresser au recrutement de nos juges. Laissez plutôt ceux-ci dans la sphère sereine du droit, elle suffit à leur activité. Ainsi raisonne M. le président HULIN, et il semble tout ému des dangers qui menaceraient la magistrature.

L'objection pourrait nous mener loin. Ce n'est pas à propos de lois inconstitutionnelles, mais bien plutôt et plus fréquemment à propos d'actes administratifs illégaux que la politique peut faire intrusion dans les prétoires. Faudra-t-il ici encore s'abstenir, au mépris de l'article 107 de la Constitution ?

Gardienne du droit, la magistrature ne peut déserter sa noble tâche à raison des périls qui pourraient en résulter. Elle a bien compris et rempli ce devoir lorsqu'elle a si fièrement tenu tête à l'occupant, malgré sa redoutable puissance.

Mais ne dramatisons pas ! Les débats sur la régularité d'une loi seront, nous l'avons vu, chose rare. Plus rares encore les déclarations d'inconstitutionnalité et leur portée étroitement limitée à un seul procès. Dans ces conditions, il ne semble pas que le parlement puisse se sentir bien cruellement atteint.

Et l'opinion publique, est-on bien certain qu'elle prendrait fait et cause pour lui ? Le prestige de nos assemblées décline. Leurs meilleurs amis en conviennent et parlent de réformes. Verrons-nous en Belgique cette évolution qui a amené les Américains à se détacher de la législature, et à chercher contre elle des garanties dans le renforcement des autres pouvoirs ? Peut-être. Parmi les intellectuels, le mouvement semble s'amorcer. « L'homme de la rue » lui-même n'a plus pour les « mandataires de la nation » le respect d'autrefois. Il ne se gêne pas pour les railler, et qui sait s'il n'applaudirait pas le magistrat qui leur tiendrait tête ?

Mais allons même à l'extrême, à l'invraisemblable. Imaginons des juges, sourds à la voix de l'opinion publique, dont, quoi qu'on dise, ils subissent l'influence et tenant en échec une réforme ardemment souhaitée par elle, encore restera-t-il la ressource d'une revision constitutionnelle. Les Américains ont bien inscrit la loi de prohibition dans leur Constitution (amendement XVIII). Et pourtant leur procédure revisionniste paraît hérissée de difficultés. Les modifications doivent être proposées soit par le Congrès, à la majorité des 2/3, soit par une Convention réunie à la demande des législatures des 3/4 des Etats, puis ratifiées, soit par les législatures des 3/4 des Etats, soit, si le Congrès le décide, par les 3/4 des Conventions réunies spécialement à cette fin. Combien notre système est plus simple : une loi qui décide la revision, le renouvellement des Chambres, le vote des dispositions nouvelles dans chaque Chambre à la majorité des 2/3, les 2/3 des membres étant présents, enfin la sanction royale.

La première condition n'offre aucune difficulté. Quant aux élections, si la mesure est vraiment voulue par le pays, pourquoi craindrait-on d'en faire une plate-forme électorale ? La dissolution est peut-être désagréable aux parlementaires qu'elle prive prématurément de leur mandat, mais, pour tout arranger, il suffira de faire coïncider la revision avec le renouvellement régulier des Chambres. Ce renouvellement ayant lieu désormais tous les quatre ans et intégralement, rien n'est devenu plus facile, et le retard ne sera pas bien considérable. Reste la majorité exceptionnelle des 2/3 à réunir dans chaque Chambre. Ici évidemment il y a un obstacle, mais il n'arrêtera que les mesures voulues par une majorité assez faible, peut-être même par la minorité du pays. La résistance des tribunaux fera échouer ainsi les coups de parti, les lois votées au mépris de la Constitution par une majorité de hasard. Franchement, faut-il s'en affliger... ou s'en réjouir ?

Quant à dire que les partis s'intéresseront aux nominations judiciaires, c'est non pas faire une prophétie, mais constater un fait. Il y a beau temps que cela est et même que cela devait fatalement se produire. Comment les politiciens se désintéresseraient-ils du recrutement d'un corps qui exerce dans le pays une aussi grande influence ? Mais les garanties constitutionnelles, l'inamovibilité, le droit de présentation ont protégé et protégeront encore nos tribunaux contre une intrusion trop brutale de la politique, tandis qu'un sentiment élevé du devoir professionnel a sauvegardé et sauvegardera l'impartialité de nos magistrats contre les tentations de l'esprit de parti.

Il vaut pourtant mieux ne pas se bercer d'illusions. Le jour où un parti violent viendrait à s'emparer du pouvoir, le conflit avec l'ordre judiciaire ne tarderait pas à éclater, non pas à propos de lois inconstitutionnelles, mais plus probablement

---

à tort, on le voit, une offensive contre le pouvoir administratif — nos juges sont enfin revenus à une conception plus exacte de leur haute mission.

(5) SOENENS (BELG. JUD., 1927, col. 616).

au sujet de mesures administratives illégales, et, sans attendre ce conflit, on procéderait à « l'épuration » de la magistrature. Il est vrai qu'alors nous ne serions plus soumis au règne du droit, mais à la tyrannie de la force.

***

Conclusion. — En dépit de toutes les objections, le principe que nous défendons est devenu, d'après l'expression de M. BERTHÉLEMY, *le droit commun des peuples civilisés*. Inscrit en termes exprès dans la Constitution roumaine en 1926, après avoir été admis par la Cour de cassation dès 1912, il a été inséré également dans les lois constitutionnelles de l'Argentine, du Mexique, du Brésil, et, en Europe, de la Tchécoslovaquie, de la Bavière, de la Prusse, même — le croirait-on ? — de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques ! (Voir BLONDEL, *op. cit.*, p. 6, et DUGUIT, *Les transformations du droit public*, p. 102). Il est admis par les tribunaux en Norvège (arrêt de la Cour suprême, 3 juin 1890), en Grèce (arrêt de l'Aréopage d'Athènes, 1re ch., 1904), dans les colonies anglaises, aux Etats-Unis. Dans ce dernier pays, la jurisprudence, d'abord hostile, fut fixée dès 1803, par le fameux arrêt Marbury c/ Madison. Cet arrêt célèbre, et puissamment motivé, était connu de nos constituants lorsqu'ils adoptèrent le système américain de la Constitution *rigide*, en opposition avec l'Angleterre et la France, soumises à des Constitutions *souples*. Comme nous l'avons vu, c'est par erreur qu'on semble parfois vouloir attribuer la pratique américaine au caractère fédéral de la grande République.

En Allemagne le célèbre juriste LABAND (*Droit public*, éd. franç., 1900, II, p. 322) écrit : « Cette question, tant de fois discutée par les jurisconsultes allemands, est tranchée par l'immense majorité des auteurs en faveur du droit d'examen des juges ».

Bref, le contrôle judiciaire n'est plus repoussé qu'en Belgique, en Suisse et en France.

Ecartons la Suisse, qui trouve, dans la pratique fréquente du referendum, un frein très efficace aux écarts du pouvoir législatif. La loi qui porterait atteinte à des droits individuels ne manquerait pas d'être soumise au vote populaire et — le caractère du peuple suisse nous autorise à le prédire — rejetée par lui, et rejetée *erga omnes*, définitivement. On comprend que, dans ces conditions, on ne se mette pas en peine de chercher d'autres garanties.

Restent la Belgique et la France, encore en Belgique la doctrine est-elle pour le moins divisée et la jurisprudence fort sommaire.

La jurisprudence française est très curieuse. Au témoignage de M. MESTRE (*Conférences à l'Ecole des Hautes Etudes à Gand*), il n'y avait, jusqu'en ces dernières années, que huit ou neuf décisions relatives à la question, et toutes prenaient soin d'affirmer la constitutionnalité de la loi incriminée. Elles nous étaient donc plutôt favorables, car, dire qu'on applique une loi parce qu'elle est conforme à la Constitution, c'est admettre implicitement qu'on n'en tiendrait pas compte si elle lui était contraire. Une malheureuse décision du Tribunal des conflits est venue jeter le doute. Sans qu'au cours des débats, la question de constitutionnalité eut été posée, ce tribunal a jugé bon d'affirmer l'incompétence du juge pour la résoudre.

Par contre, la doctrine nous est unanimement favorable. On ne peut citer comme adversaires que M. ESMEIN, opposant par principe, et M. LARNAUDE, qui se fonde sur des arguments spéciaux à la France. Il faut observer, en effet, que la Constitution de 1875 est extrêmement sommaire. Composée d'une série de lois, fruit de laborieuses transactions entre républicains et monarchistes, elle se contente d'organiser les pouvoirs sans rien stipuler au profit des droits individuels. Le contrôle de constitutionnalité ne peut donc se baser que sur le droit naturel ou les principes fondamentaux des Etats modernes, sur des règles coutumières (BLONDEL, *op. cit.*, p. 369), ou enfin sur la vieille Déclaration des droits de l'homme, considérée comme toujours en vigueur. Encore celle-ci, fortement imprégnée des idées de Rousseau sur l'infaillibilité de la loi, fournit-elle, à cet égard, bien peu d'éléments. Ces difficultés n'ont pas rebuté les auteurs français et nous pouvons citer, au hasard, comme s'étant formellement prononcés pour notre thèse, MM. BERTHÉLEMY, DUGUIT, HAURIOU, MESTRE, GENY, SALEILLES, THALLER, BEUDANT, MOYE, MOREAU, GIDEL, ROLLAND, BONNARD (Voir le discours rectoral de M. VANDEN BOSSCHE, en 1925, BELG. JUD., 1925, col. 550 ; — BERTHÉLEMY, *Les limites du pouvoir législatif*, « Rev. pol. et parl. », 10 décembre 1925 ; — DUGUIT, *op. cit.*, p. 98). Le cas de M. DUGUIT est le plus typique. Longtemps adversaire du contrôle de constitutionnalité, il s'en est déclaré partisan, et, après avoir cité la jurisprudence étrangère, il n'hésite pas à nous dire : « La jurisprudence française sera certainement amenée par la force des choses, dans un avenir prochain, à donner la même solution. Il est probable que le Conseil d'Etat ouvrira la voie » (*op. cit.*, p. 102).

Si cette prévision se réalise, la Belgique restera-t-elle seule à repousser une doctrine que le monde entier aura adoptée, et que consacrent nos principes constitutionnels sainement et loyalement compris ? Par suite de l'absence de juridictions administratives, et aussi de la malencontreuse timidité que notre jurisprudence a trop longtemps montrée, nous sommes l'*ilot de l'arbitraire administratif*. Dans peu de pays civilisés, les droits des citoyens sont plus qu'en Belgique abandonnés au bon et au mauvais vouloir de l'Administration. Nous obstinerons-nous à rester l'*ilot de l'arbitraire législatif* ? Cessons d'épiloguer sur des textes, d'ailleurs abrogés, vieux de 137 ans ! Oublie-t-on que les hommes de cette époque, dans leur frénétique réaction contre les abus des anciens parlements, allaient jusqu'à dénier aux juges la faculté d'interpréter la loi. « Le pouvoir judiciaire, disait BERGASSE (séance du 17 août 1789, *Arch. parl.*, t. VIII, p. 441-443), sera donc mal organisé, *si le juge jouit du dangereux privilège d'interpréter la loi ou d'ajouter à ses dispositions...* ; le pouvoir d'un homme sur un autre homme étant essentiellement ce qu'on s'est proposé de détruire par l'institution de la loi, on voit clairement que ce pouvoir, au contraire, acquerrait une force prodigieuse, si la faculté d'interpréter la loi était laissée à celui qui en est dépositaire ». De cette conception du rôle du juge, procédaient le référé législatif, le rattachement du tribunal de cassation au pouvoir législatif, la défense à ces magistrats, imbus d'idées d'ancien régime, de juger les agents de l'administration, etc. De ces mesures, que reste-t-il aujourd'hui ? La seule distinction du contentieux administratif, qui a fait éclore en France la jurisprudence si ingénieuse et si humaine du Conseil d'Etat.

C'est que les idées évoluent et aussi que la science juridique progresse. Nous n'avons plus à craindre les abus des vieux parlements, nous ne voyons plus dans la loi une divinité tutélaire, nous ne lui vouons plus un culte aveugle. Au dur contact des réalités, l'auréole qui nimbait le front du législateur, s'est évanouie. Si dans notre *Brabançonne*, nous unissons encore la loi et la liberté, dans la pratique nous les voyons, hélas ! trop souvent opposées l'une à l'autre.

Nos idées ont changé, nos méthodes d'interprétation juridique aussi. Nous ne « trépanons » plus les législateurs. Aussi, bien des théories ont péri que l'on croyait inattaquables ; telle la distinction devenue classique de l'Etat-pouvoir et de l'Etat-personne civile. Comme le refus d'examiner la constitutionnalité des lois, elle procédait d'une notion un peu étriquée de la mission du juge. L'une théorie est morte, ne désespérons pas d'assister à la ruine de l'autre, et de voir la Belgique suivre enfin l'évolution, qui emporte le monde civilisé tout entier vers un règne plus large du droit et une protection plus efficace des libertés individuelles.

Et puisqu'en espérant cela, nous sommes, aux yeux de certains, des réactionnaires, des ennemis du progrès, des contempteurs de la démocratie, qu'il nous soit permis de clore cette modeste étude par ces paroles d'un homme auquel on ne s'avisera pas d'adresser pareils reproches, Louis BLANC : « Je dirai enfin que, pour tenir en échec le despotisme d'une assemblée unique, despotisme, je le reconnais, très redoutable, le meilleur moyen serait celui qui consisterait à réprimer ses excès, sans éveiller sa jalousie, sans irriter son orgueil... celui qui résulterait, comme cela se pratique aux Etats-Unis, du droit donné au pouvoir judiciaire d'annuler les lois inconstitutionnelles, sans bruit, sans éclat, sans provocation et au fur et à mesure de leur application à des cas particuliers ». (Assemblée Nationale, séance du 11 mars 1873, *Journ. Off.*, 12 mars 1873, p. 1707.) Dans son *Histoire de la Constitution du 25 février* 1875, il revenait à cette idée et écrivait : « Pour ce qui est de la nécessité d'obvier aux entraînements ou de désarmer le despotisme d'une

assemblée unique, il y aurait lieu d'examiner si l'on n'atteindrait pas ce but en plaçant les mandataires du peuple, par la courte durée de leur mandat, sous le coup d'une réélection très rapprochée, en donnant au pouvoir judiciaire, comme en Amérique, le droit d'annuler dans son application partielle toute loi inconstitutionnelle...»

PAUL VERMEERSCH,
Professeur de Droit public à l'Université de Gand.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE GAND.

Ch. des mises en accusation. — Prés. de M. DE PERRE, cons.

22 novembre 1927.

RENVOI AU CORRECTIONNEL. — QUALIFICATION DES FAITS CONTESTÉE PAR LE PRÉVENU. — OPPOSITION IRRECEVABLE.

Le prévenu renvoyé par la chambre du conseil devant le tribunal correctionnel sous l'inculpation de calomnie, et qui prétend qu'il ne peut être question que d'injures-contravention, n'est pas recevable à former opposition de cette ordonnance.

(V... C/ MINISTÈRE PUBLIC.)

Arrêt (*Traduction*). — Entendu l'exposé de la cause par M. DE BIE, substitut du procureur général ;

Attendu que ni l'article 135 du code d'instruction criminelle, ni aucune autre disposition ne permet au prévenu de faire opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil qui le renvoie devant le tribunal correctionnel (Cass., 30 avril 1888, PAS., 1888, I, 222) ;

Que pareille opposition ne serait valable que s'il était question d'incompétence, ce par application de l'article 539 du code d'instruction criminelle ; que tel n'est point le cas en l'espèce ;

Attendu que la chambre du conseil était compétente pour renvoyer l'inculpé devant la juridiction de jugement ; que ce point n'est pas contesté ;

Que ce qui fait, à proprement parler, l'objet de la contestation, ce n'est que la qualification donnée aux faits par la chambre du conseil ; ...

Par ces motifs, la Cour, chambre des mises en accusation, dit l'opposition... non recevable... (Du 22 novembre 1927. — Plaid. Me RYFFRANCK.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Juge unique : M. le vice-président PHILIPPART.

27 octobre 1927.

I. — NOTAIRE. — MINISTÈRE PRÊTÉ AUX SÉQUESTRES EN 1919. DROIT EXIGIBLE. — DROIT DIT « DE RECETTE ». — CONDITIONS D'EXIGIBILITÉ ET JUSTIFICATION.

II. — SÉQUESTRE DE BIENS ENNEMIS. — CARACTÈRE DE SA MISSION. — LOI DU 17 NOVEMBRE 1921 ET ARRÊTÉ ROYAL DU 21 SEPTEMBRE 1926. — CONSÉQUENCES.

I. — *Le notaire qui, sous le régime antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 17 novembre 1921, a prêté son ministère à un séquestre de biens ennemis, ne peut, en aucun cas, être assimilé au notaire agissant à la requête de l'Etat.*

Il peut prétendre, par conséquent, à l'intégralité des honoraires fixés au tarif notarial.

Le notaire peut percevoir un droit de recettes, ou honoraires extraordinaires, pour tous devoirs accomplis à la demande des parties, pour autant qu'ils ne soient pas de ceux qui lui sont confiés par la loi et que les parties ne pourraient remplir en personne.

Ces honoraires sont justifiés par l'intérêt qu'ont les parties à s'assurer un concours précieux, que le notaire n'est pas tenu de leur prêter.

II. — *Sous le régime de l'arrêté-loi du 10 novembre 1918, le séquestre était un gardien judiciaire ; ce n'est qu'ultérieurement, par application des prescriptions de la loi du 17 novembre 1921 et de l'arrêté royal du 21 septembre 1926, qu'il a pu devenir, dans certains cas, le mandataire de l'Etat.*

(ÉTAT BELGE C/ LE NOTAIRE X...)

Arrêt. — Attendu qu'à la requête des séquestres de trois sujets ennemis, le défendeur, notaire à Liége, a procédé à diverses ventes publiques de biens, meubles et immeubles ;

Attendu que cet officier public a perçu les honoraires afférents aux ventes publiques au droit plein, et non ceux prévus à l'arrêté royal, qui réduit les honoraires de moitié pour les actes faits à la requête de l'Etat ;

Que, de plus, le défendeur a prélevé une rémunération spéciale pour la recette des prix aux prédites adjudications ; que, de ces divers chefs, l'Etat réclame au défendeur la restitution d'une somme de 23,109 fr. 41 ;

Qu'il se fonde sur l'article 12 de la loi du 17 novembre 1921, pour soutenir que l'examen et la critique des comptes de notaires instrumentant aux ventes séquestrales, sont des opérations afférentes à la liquidation des séquestres, laquelle appartient à l'administration des Domaines (art. 12) ;

Attendu que le défendeur soutient à bon droit qu'il n'existe, entre l'Etat et lui, aucune relation juridique et qu'il appartient, dès lors, à l'administration demanderesse d'apurer, contradictoirement avec les séquestres, le compte de ces derniers, sauf recours éventuel des séquestres contre lui, défendeur ;

Attendu, au surplus, que l'article 12 de la loi précitée se réfère à la liquidation de biens séquestrés, dont la réalisation n'était pas achevée au moment de la promulgation de la loi, ce qui n'est pas le cas de l'espèce ;

Attendu, en effet, que les réalisations opérées par le défendeur étaient entièrement achevées le 10 septembre 1919, soit plus de deux années avant l'entrée en vigueur de la prédite loi ;

Que, si même on pouvait considérer l'action comme recevable, encore est il qu'elle n'est nullement fondée ;

Attendu, tout d'abord et en fait, que les diverses ventes incriminées se placent toutes entre le 1er janvier et le 10 septembre 1919 ;

Qu'à cette époque, la législation sur les séquestres s'incarnait uniquement dans l'arrêté-loi du 10 novembre 1918 et l'arrêté royal du 18 avril 1919 ;

Attendu qu'il résulte des termes de ces deux arrêtés, aussi bien que du rapport au Roi qui les avait précédés, que les séquestres qu'ils organisaient avaient essentiellement la mission de conserver les biens placés sous leur garde, la désignation de ceux à qui ces séquestres rendraient compte ultérieurement étant expressément réservée ;

Que, si certaines réalisations sont envisagées par ces dispositions légales, elles se réduisent à des mesures de conservation indispensables ou se réfèrent à des fins d'intérêt public, et sont subordonnées à des autorisations qui n'enlèvent nullement aux séquestres leur caractère de gardien judiciaire ;

Attendu que l'article 18 de l'arrêté de 1918, faisant allusion à la reddition des comptes de séquestre, déclare textuellement : « ... et les mains entre lesquelles le séquestre aura à rendre définitivement compte » ;

Qu'il résulte qu'à ce moment, on ne peut assurément parler d'un mandat, puisque la personne qui aurait dû être investie de cette qualité de mandant, non seulement n'est pas désignée, mais n'est même pas connue ;

Attendu que les travaux parlementaires de la loi de 1921 confirment cette interprétation ; le ministre des Affaires économiques, parlant de séquestre, disait : « Il arrive un moment où le séquestre cesse d'être le gardien d'un bien dont le sort est incertain », et, faisant allusion à la période qui précède immédiatement la liquidation, il déclare encore : « A ce moment, nous sommes simplement sous le régime séquestral, ces biens sont sous la main de la justice, ils sont sous la surveillance et en la possession du séquestre » ;

Attendu enfin qu'il a été souverainement décidé « que les séquestres avaient pour mission d'assurer la garde et la conservation des biens et des intérêts du séquestré, en vue de la sauvegarde des droits de la Nation, tels qu'ils seraient ultérieurement définis » ;

Attendu encore et surtout que le séquestre de biens allemands n'est ni le mandataire de l'Etat, ni le représentant de l'Allemand ;

Attendu, d'ailleurs, que la notion du mandat éveille nécessairement dans l'esprit, l'idée d'actes positifs à accomplir (art. 1984 et 1987 c. civ.), qui se concilient mal avec la mission de garde et de préservation attribuée dès l'abord aux séquestres ;

Qu'il suit de là que, sous l'empire de cette première législation, l'on peut dire que les séquestres agissaient dans l'intérêt de la collectivité nationale ; ils ne pouvaient cependant, à aucun moment, être reconnus comme les représentants de l'Etat ou le mandataire de celui-ci ;

Attendu, il est vrai, que, dans la législation du 17 novembre 1921, il en a été tout autrement, et que les parties sont d'ailleurs d'accord pour reconnaître qu'après cette époque, les séquestres étaient les mandataires de l'Etat ;

Attendu que l'administration des Domaines en conclut qu'il faut considérer toute la législation des séquestres, depuis 1918 jusqu'à l'arrêté royal du 21 septembre 1926, pour déterminer la mission des séquestres et leur caractère juridique ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 6 du code civil, la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif ; et que, dès lors, la législation de 1921, et celle qui a suivi, est sans influence sur la période qui l'a précédée, et notamment est sans application dans l'espèce où les faits sont tous accomplis au cours de l'année 1919 ;

Attendu que le demandeur soutient à tort que la loi de 1926 peut rétroagir sans que le texte le dise ; que, pour atteindre ce but, il eût fallu que le législateur l'eût dit expressément (BELTJENS, art. 2, n° 7*bis*) ;

Qu'en pareille matière, il est de principe d'ailleurs que les lois n'ont pas d'effet rétroactif, quand leur application au passé entraînerait lésion de droits acquis ;

Attendu qu'à la date des actes incriminés, les séquestres, investis de la seule qualité de gardiens judiciaires, n'étaient donc pas les mandataires de l'Etat ;

Attendu que le défendeur, requis par eux de prêter son office, a pu dès lors appliquer le plein tarif aux actes de son ministère, et notamment aux ventes incriminées à l'assignation introductive d'instance, et que la première réclamation de l'administration demanderesse est donc non fondée ;

Attendu que l'Etat critique ensuite un droit de recette perçu par le défendeur dans les diverses ventes susmentionnées, soutenant que la recette doit être comprise parmi les devoirs de l'officier qui procède à une vente mobilière ou immobilière, et qu'il n'a droit, de ce chef, à aucune rétribution spéciale ;

Qu'il se fonde sur l'édit de février 1771 remis en vigueur par arrêté du 27 nivôse an V et l'article 11 du tarif notarial, et enfin sur l'article 3 de la loi du 24 octobre 1919 ;

Attendu que le défendeur soutient que, sous cette rubrique « droit de recette », il faut ranger les divers services qu'il a librement remplis en dehors de son office légal : non seulement réception du prix, mais toute la préparation technique des ventes incriminées, étude, vérification, diligence de toutes sortes et négociations diverses ;

Qu'il ajoute que la rémunération des opérations extra-ministérielles non tarifées. est, en cas d'accord amiable, fixée par les parties elles-mêmes, dont la convention fait loi ; qu'il en a été ainsi dans l'espèce (art. 2 loi du 31 août 1891) ;

Attendu qu'il n'a pas été contesté, tout d'abord, que le droit de recette avait été librement convenu entre les séquestres et le notaire instrumentant ; qu'il est par conséquent certain, humainement parlant, que cette rubrique couvrait des devoirs spéciaux dont les séquestres avaient connaissance, et dont ils ont assurément mesuré l'importance ; qu'il n'est même pas contesté par l'administration domaniale que le notaire instrumentant ait apporté, dans ces diverses affaires, tous les soins qu'elles comportaient et notamment ne les ait préparées pour en assurer le plein succès ;

Attendu qu'il s'agit néanmoins de savoir si l'on peut ranger les recettes dans les devoirs extraordinaires, ou si, au contraire, elles ne rentrent pas dans les devoirs ordinaires du notaire ;

Attendu que l'article 1er de la loi du 25 ventôse an XI réserve aux notaires la triple mission : conférer aux actes l'authenticité, en assurer le dépôt et la garde, en délivrer des grosses et expéditions ;

Qu'il résulte de l'article 11 de l'arrêté royal du 27 mars 1823, que, se rattachent à cette mission, des devoirs accessoires qui en sont l'accompagnement obligé, et que l'énumération fort complète que la loi en donne, caractérise très nettement cette interprétation ;

Que les devoirs, tant principaux qu'accessoires, se distinguent de tous autres, en ce que le notaire ne peut en remettre l'exercice même aux parties (SCHICKS, *Droit not.*, p. 742) ;

Attendu que la recette des deniers, prise au sens étroit ou même avec l'extension que lui donne le défendeur, ne rentre pas dans cette dernière catégorie ; qu'elle n'est pas un privilège de la fonction notariale et qu'on peut, dès lors, la considérer comme une opération faite par le notaire en dehors de son ministère, comme mandataire ou gérant d'affaires ;

Attendu, dès lors, que les honoraires tarifés, ne s'appliquant qu'à tous les devoirs principaux et accessoires du ministère notarial, ne couvrent pas les recettes ;

Attendu que le notaire, en effectuant la recette du prix de vente de meubles, a droit de ce chef à un salaire ; dans l'accomplissement de sa mission, le notaire n'agit pas comme notaire, mais comme mandataire (Bruges, civ., 18 mars 1908, SCHICKS, *Droit not.*, p. 741 ; — *Revue prat.*, 1892, p. 177) ;

Attendu encore que, dans les taux indiqués au tarif notarial pour les baux et ventes, n'est pas compris le salaire revenant au notaire qui se charge des recettes à faire en suite de ces actes ; le tarif ne s'occupe pas davantage des autres recettes qu'un notaire peut avoir à faire (*Rev. prat.*, 1892, p. 177) ;

Attendu que les honoraires de 3 % (modification du tarif de 1892 : 5 %) constituent la rémunération du notaire pour tous les devoirs de son ministère ; la recette, et encore moins la responsabilité des deniers, n'y est pas comprise (*Rev. prat.*, 1893, p. 275) ;

Attendu enfin que l'arrêté royal du 27 mars 1893, portant tarification des honoraires, énumère les opérations qui échappent à cette tarification et mentionne expressément les recettes ;

Attendu que la demanderesse, à tort, fait état de l'ordonnance de 1771, qui décide que les officiers vendeurs de meubles recevront les deniers provenant de ces ventes ;

Attendu, en effet, que la circonstance que les notaires effectuent alors les recettes, ne démontre nullement que, ce faisant, ils accomplissent un devoir de leur charge plutôt qu'une mission qui leur est confiée ;

Que la thèse de l'administration demanderesse confond dans un officier ministériel les diverses opérations que celui-ci exécute, et en conclut qu'elles ressortent toutes exclusivement à sa mission de fonctionnaire public ;

Que, pour établir cette assertion, il lui faudrait démontrer, ce qu'elle ne fait point, que les notaires, en accomplissant certains actes de leur ministère, ne peuvent s'en décharger sur les parties en cause ou d'autres personnes ;

Que s'ils le peuvent, ce qui n'est contesté par personne, c'est assurément qu'ils n'agissent plus alors en qualité d'officiers ministériels, mais de mandataires d'une ou des parties en cause ;

Qu'en d'autres termes, la possibilité pour une partie ou son délégué de se substituer au notaire dans certaines des opérations de celui-ci, démontre que cette opération ne ressort pas exclusivement du ministère notarial, et est susceptible d'un mandat ;

Attendu, d'ailleurs, qu'il ne faut point perdre de vue que ce mode de droit de recette prête à équivoque et est susceptible de deux interprétations ; que, si l'on s'attache au sens étroit de pure réception de fonds provenant d'une vente, ce que pouvait bien faire la demanderesse, la thèse qu'elle soutient pourrait être défendable en soi ;

Mais attendu que si, sous le droit de recette, on peut faire rentrer de multiples devoirs qui apparaissent comme des facteurs de succès, la situation change complètement en fait et en droit ;

Que, dans cette dernière hypothèse, le notaire apporte, en effet, à côté de son ministère officiel, toutes les qualités d'homme d'affaires qu'il peut posséder et qu'ont reconnues en lui ceux qui ont fait appel à son concours ;

Qu'il se conçoit, dès lors, que, pour le concours fructueux qu'il apporte à la conduite de l'affaire, il ait droit à une rémunération spéciale, qui est la contre-partie des avantages qu'il a procurés ;

Attendu encore que le demandeur fait état de l'article 11 du tarif notarial, pour soutenir que la recette constitue un devoir accessoire du ministère notarial ;

Que cette prétention se heurte aux considérations ci-dessus et est, au surplus, formellement contredite par l'article 1er du même tarif, lequel range explicitement les recettes en dehors des obligations notariales proprement dites ;

Attendu, enfin, que l'article 3 de la loi du 24 octobre 1919, invoqué par la partie demanderesse, ne prouve pas davantage que la recette doit être considérée comme un devoir de la charge notariale ;

Attendu, en effet, que l'obligation imposée aux officiers ministériels chargés de ventes, de retenir sur le produit de celles-ci, les impositions directes impayées, astreint ce fonctionnaire à veiller à ce que cette quote-part du prix soit réservée à l'Etat, mais qu'il ne s'ensuit nullement qu'ils aient, dans ce but, l'obligation de procéder à la recette des deniers ;

Attendu que les honoraires tarifés ne rémunérant pas la recette, il s'en suit que la convention qui attribue des honoraires spéciaux, ne tombe pas sous l'application de la nullité comminée par l'article 1er, § 4, de la loi du 31 août 1891 ;

Attendu que les parties ne se sont pas expliquées sur deux postes du compte repris à l'assignation, soit 200 francs, erreur de compte qu'aurait commise le défendeur, et 12 francs, droit de copie ;

Attendu qu'aucune justification n'a été fournie sur ce point par la partie demanderesse ;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis contraire de M. DE LONGRÉE, substitut du procureur du roi, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit l'action ni recevable ni fondée, en déboute le demandeur et le condamne aux dépens... (Du 27 octobre 1927. — Plaid. MMes C. DUPONT c/ STASSE et BOVY.)

TRIBUNAL DE POLICE DE VERVIERS.

Siégeant : M. GODART, juge suppléant.

7 mars 1928.

OUTRAGE. — AGENT DE L'AUTORITÉ. — CARTE D'IDENTITÉ RÉCLAMÉE. — JUSTIFICATION DE QUALITÉ A CET EFFET.

Si les pouvoirs publics ont revêtu leurs agents d'insignes distinctifs c'est précisément pour que le public puisse éventuellement s'assurer de leur caractère d'agent de l'autorité. Ces agents doivent donc montrer leurs insignes lorsqu'ils verbalisent, et les contrevenants ne sont nullement obligés, sans cela, de croire en leur affirmation gratuite « qu'ils sont des agents de l'autorité ».

(MINISTÈRE PUBLIC C/ X... ET Y...)

Jugement. — Attendu qu'il est suffisamment établi que les prévenus ont, le 11 janvier 1928, à Verviers, exercé des mauvais traitements excessifs envers un cheval ;

Attendu que ce fait constitue l'infraction prévue par l'article 561, n° 5, du code pénal ;

En ce qui concerne les deux autres préventions :

1°) Défaut de carte d'identité (mise à charge de X...) :

Que le prévenu prétend qu'il avait sa carte sur lui, mais qu'il n'avait pas à l'exhiber au témoin Dethier, qui ne justifiait pas de sa qualité d'agent judiciaire ;

Attendu que le témoin Dethier reconnaît, en effet, qu'il n'a pas montré l'insigne d'agent judiciaire qu'il portait au revers de son veston, et que le prévenu n'avait qu'à croire en sa parole ;

Que ce soutènement ne peut être admis et que, si les pouvoirs publics ont exigé de leurs agents et fonctionnaires un signe distinctif, c'est précisément pour que les individus auxquels ils s'adressent puissent s'assurer du caractère public des dits agents et fonctionnaires ;

Que, dans ces conditions, l'agent judiciaire devait justifier de la qualité qui l'autorisait à agir vis-à-vis du prévenu, et que celui-ci n'a fait qu'user de son droit en refusant de montrer sa carte d'identité ;

2°) Qu'en ce qui concerne les préventions d'outrages, celles-ci ne sont pas non plus établies, si l'on s'en rapporte aux considérants ci-dessus ;

Que le fait de dire à quelqu'un qui ne justifie pas de sa qualité d'agent judiciaire : « Tu n'y entends rien » et « Tu ferais mieux d'aller te coucher », ne peut être considéré comme un fait d'outrages à la police ;

Par ces motifs, le Tribunal condamne les prévenus, chacun à une amende de cinq francs pour mauvais traitements excessifs envers un cheval ; renvoie les prévenus des poursuites pour les autres préventions mises à leur charge... (Du 7 mars 1928.)

TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS.

Prés. de M. WILLAERT. — Référendaire : M. BAETENS.

20 juillet 1927.

SOCIÉTÉ. — LIQUIDATION. — ABSENCE DE PUBLICITÉ. — ACTION D'UN TIERS. — RECEVABILITÉ. — DISSOLUTION PAR ABANDON D'ACTIF.

Les sociétés commerciales continuent à exister pour leur liquidation, aussi longtemps que la clôture de la liquidation n'a pas été publiée.

Une liquidation qui a lieu à l'insu et sans l'intervention d'un créancier ne peut lui être opposée.

Si la société finit de plein droit par l'extinction de la chose, on ne peut y assimiler la perte du fonds social par abandon volontaire de l'actif social aux mains des créanciers.

(GROEN C/ SEVI, FRÈRES.)

Jugement. — I. *Recevabilité* :

Attendu que c'est en vain que le défendeur N. Sevi oppose que l'action contre la Société Sevi, frères, en qualité de représentant de laquelle il est assigné, n'est pas recevable, cette société ayant pris fin en mars 1924, époque à laquelle elle a fait abandon complet de tout son actif entre les mains de ses créanciers représentés par un comité (art. 1865 c. civ.) ;

Qu'en effet, il est de principe que les sociétés commerciales continuent à exister pour leur liquidation, et que cette existence continue aussi longtemps que la clôture de la liquidation n'a pas été publiée conformément à la loi ;

Que même les créanciers sont recevables à agir contre une société dissoute, quoique la clôture de la liquidation ait été publiée (Comm. Bruxelles, 16 mars 1905), aussi longtemps que l'action n'est pas prescrite (Comm. Gand, 7 novembre 1901, *Pand. pér.*, 1902, n° 202 ; — Comm. Liége, 15 octobre 1908, *Pand. pér.*, n° 398) ;

Qu'il est d'ailleurs logique qu'une liquidation qui a eu lieu à l'insu et sans l'intervention d'un créancier, ne peut lui être opposée ;

Attendu que vainement le défendeur allègue que la société s'est dissoute de plein droit par l'extinction de la chose qui faisait son objet ; qu'à la perte du fonds social ne peut être assimilé l'abandon volontaire de l'actif social aux mains des créanciers ;

Que le moyen de non-recevabilité n'est donc pas fondé ;

II. — *Au fond* :

Attendu qu'il est acquis aux débats que, de convention expresse, les litiges entre parties doivent être soumis à arbitres ;

Que l'action est donc fondée, la contestation présente étant née à raison des accords entre parties ;

Par ces motifs, le Tribunal condamne les défendeurs Sevi, frères, et N. Sevi à désigner un arbitre qui, conjointement avec Me G. FRIBOURG, avocat à Anvers, désigné en qualité d'arbitre par le demandeur, et le troisième arbitre à désigner par les arbitres, aura à statuer sur le litige ; condamne les dits défendeurs à signer les compromis ayant pour objet de faire condamner les défendeurs, solidairement, au remboursement de la somme de 3,800 florins des Pays-Bas, avec les intérêts judiciaires, ou la contre-valeur de cette somme en francs belges au cours le plus élevé au jour du payement et aux dépens de l'arbitrage ; dit que faute par les défendeurs de signer les compromis au plus tard lors de la signification du jugement, celui-ci tiendra lieu de compromis... (Du 20 juillet 1927. — Plaid. Me FLORENT GEVERS c/ MALGAUD.)

LES IDÉES ET LES LOIS.

Une cour suprême en France (1) ?

Nous avons (2), à propos d'une controverse récente, exposé les raisons qui, aux yeux de la plupart des maîtres du droit public, conduisent à admettre, de la part des tribunaux, un contrôle de la constitutionnalité des lois. Les partisans d'un tel contrôle se réclament souvent du régime en vigueur sur ce point aux Etats-Unis, et le public a accoutumé de considérer la grande démocratie d'outre-Atlantique comme la patrie

(1) Le *Temps*, 23 mars 1928.

(2) Voir BELG. JUD., 1928, col. 157.

classique du système en vertu duquel les juges peuvent s'ériger en censeurs du législateur. La Cour suprême des Etats-Unis est, pour beaucoup de Français, une institution-symbole, qui permet de mesurer l'étendue du libéralisme américain par rapport à l' « absolutisme » de notre Constitution. Dès avant même que la compétence des tribunaux ordinaires pour apprécier la conformité des lois avec les textes constitutionnels, eût été sérieusement soutenue en doctrine, un contrôle de cette nature était préconisé chez nous sous forme de création d'une cour suprême accommodée à la française. Beaucoup de bons esprits y songent encore, et l'on voit de temps à autre apparaître un vœu en ce sens dans des programmes politiques, voire électoraux.

Abuserons-nous de la terminologie juridique en rappelant ici que le contrôle de constitutionnalité peut être provoqué soit par voie d'action, soit par voie d'exception ? Par voie d'action, les citoyens, s'adressant directement à la juridiction compétente, et prenant, si l'on peut dire, l'offensive, demandent aux juges d'annuler les textes qu'ils soutiennent être intervenus en violation des règles constitutionnelles. Cette procédure, dont, à la vérité, des institutions ultra-démocratiques peuvent seules s'accommoder, est assez rare ; elle existe en Suisse, où le tribunal fédéral, jouissant en matière législative de pouvoirs comparables à ceux dont notre Conseil d'Etat est investi en matière administrative, connaît des actions en annulation — pour violation des Constitutions cantonales et de la Constitution fédérale — dirigées contre les actes législatifs des autorités des cantons La voie d'exception, moins solennelle, est plus normalement frayée. Elle consiste, pour un citoyen ou un groupe de citoyens, à contester devant une juridiction, à l'occasion de l'application qui leur est faite d'une disposition de loi, la constitutionnalité de cette disposition. Ici le juge n'a plus le pouvoir, qui vraiment ne saurait être que très exceptionnel, d'annuler un texte voté par les représentants légaux du pays. Il se borne à décider que ce texte, déclaré inapplicable, ne sera pas appliqué aux intéressés.

Mais à quel juge donnera-t-on le pouvoir de connaître d'exceptions de cette nature ? Plusieurs systèmes sont à cet égard possibles en théorie, et pratiqués en fait. On peut, comme cela a lieu au Canada, en Australie, en Afrique du Sud, en Grèce, au Portugal, ailleurs encore, en vertu ou non de textes formels et selon des modalités très diverses, investir de cette compétence particulière les tribunaux ordinaires. On peut, comme en Roumanie, la conférer exclusivement à la juridiction la plus haute, à la Cour de cassation. On peut enfin, comme aux Etats-Unis — et l'on sait que plusieurs Etats de l'Amérique du sud, notamment l'Argentine et le Brésil, se sont fortement inspirés de la Constitution nord-américaine — instituer une juridiction *spécialisée*, qui est la Cour suprême.

Précisons tout de suite que la Cour suprême de Washington n'a pas compétence exclusive pour connaître de l'exception d'inconstitutionnalité. Les autres cours et tribunaux fédéraux, ainsi que les cours et tribunaux d'Etat, en connaissent également. Mais la Cour suprême joue dans la plupart des cas, en ce qui concerne l'exception dont il s'agit, le rôle de juge d'appel ou de juge de cassation à l'égard de ces cours et tribunaux, et comme elle est, en d'autres hypothèses, directement saisie en premier et dernier ressort, on peut dire qu'elle constitue le rouage essentiel et régulateur de toute l'institution. C'est un corps judiciaire chargé de dire si l'acte législatif soumis à sa censure est ou non conforme à la Constitution fédérale. Lorsqu'une loi cause un dommage à un citoyen ou lui impose une servitude qu'il juge injustifiée, ce citoyen, recourant à la procédure de l'exception que nous avons plus haut caractérisée, demande au juge de dire si la loi incriminée ne viole pas les règles constitutionnelles. Si le juge estime que ces règles ont, en effet, été méconnues, les dispositions attaquées sont déclarées être de nul effet pour le demandeur, mais pour lui seul. C'est donc uniquement sur plaintes individuelles, dans des procès particuliers, que le juge de l'inconstitutionnalité se prononce ; et il se prononcera sur la même loi autant de fois qu'il sera saisi. C'est ce qu'expriment MM. Joseph Barthélemy et P. Duez, les plus récents et les plus pénétrants commentateurs du système (3), en faisant remarquer que les décisions ainsi rendues n'ont que l'autorité relative de la chose jugée : elles ne sont, en effet, pas opposables aux tiers, ne lient ni le tribunal qui les a rendues, ni les autres juridictions, et ne s'imposent pas au gouvernement qui peut, en droit strict, laisser indéfiniment en vigueur le texte condamné. « La Cour suprême, a écrit M. Charles Benoist, ne s'avise jamais de casser elle-même et en bloc un acte législatif. Jamais elle ne conteste en théorie et avant d'en être priée ou requise, le droit qu'avait le Législatif d'accomplir tel ou tel acte. L'acte du législateur ne vient devant elle que lorsqu'un citoyen le lui apporte, et elle ne rend sa décision que pour ce citoyen seul. C'est ce qui lui permet de jouer son rôle de pouvoir modérateur, de former cran d'arrêt ou cran de sûreté contre l'Exécutif ou le Législatif, sans mordre sur eux et sans s'opposer à eux. »

La Cour suprême comprend neuf juges nommés par le président des Etats-Unis ; leur nomination doit être approuvée par le Sénat. Ils sont, en fait, nommés à vie, mais peuvent se retirer à l'âge de soixante-dix ans en conservant leur traitement qui est de 14,000 dollars, soit, au cours actuel du change, 350,000 fr. Le président, qui est l'un des neuf juges, reçoit un traitement un peu plus élevé. Les membres de la Cour suprême ne sont pas des magistrats de carrière et n'accèdent pas à cette situation élevée par voie d'avancement hiérarchique : ils sont choisis parmi les hommes de loi et juristes de compétence et de valeur incontestées. Le prestige de la Cour ainsi composée est plus grand que celui de n'importe laquelle de nos plus hautes juridictions : en tout cas, c'est cette collection de juristes peu nombreux, mais d'une impartialité reconnue de tous, qui, par voie de construction jurisprudentielle, en s'appuyant sur quelques dispositions constitutionnelles de portée très générale, a créé en quelque sorte de toutes pièces le contrôle de constitutionnalité, tel qu'il existe actuellement aux Etats-Unis. C'est par un procédé analogue que notre Conseil d'Etat, n'ayant pour point de départ qu'une loi de circonstance votée par la Constituante — la loi des 7-14 octobre 1790 — et quelques autres textes relatifs à la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, a édifié, avec la perfection que l'on sait, la théorie de l'excès de pouvoir.

Telle est, dans ses grandes lignes, l'institution que des parlementaires particulièrement adonnés à l'étude du droit public, ont proposé d'emprunter hardiment à la Constitution des Etats-Unis et d'acclimater en France. Le 28 janvier 1903, M. Charles Benoist déposait une proposition de loi tendant à la création d'une cour juridictionnelle spéciale, pour veiller au maintien de la Constitution et connaître des atteintes portées aux droits et aux libertés des citoyens. Cette cour devait être composée, comme la cour américaine, de huit juges et d'un président nommé par décret en conseil des ministres, sur une liste de vingt-sept membres dressée par le Conseil d'Etat, la Cour de cassation, la section de législation de l'Académie des sciences morales et politiques, les cours d'appel, les Facultés de droit, le conseil de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et près chacune des cours d'appel. Quelques jours après, Jules Roche déposait une proposition analogue, mais sans demander l'institution d'une cour spécialisée, et suggérant de confier le contrôle d'inconstitutionnalité à la Cour de cassation, toutes chambres réunies. Le 7 mai 1907, MM. Charles Benoist et Jules Roche, en compagnie notamment de MM. Paul Beauregard, L. Bonnevay, Paul Doumer, Groussau, A. Lefas et Louis Marin, revenaient à la charge, reprenant les termes de la première proposition Charles Benoist. Enfin, au cours de l'actuelle législature, MM. Fernand Engerand, Louis Marin et un grand nombre de leurs collègues déposaient, le 17 mars 1925, une proposition identique.

Nous avons sous les yeux les exposés des motifs de ces diverses propositions de lois. Tendant à l'introduction en France d'une Cour suprême analogue à celle des Etats-Unis, elles sont inspirées par le propos délibéré de limiter les pouvoirs absolus que, dans notre démocratie, tant soit peu inorganique, se sont arrogés les législateurs. Il s'agit, dans l'esprit de leurs auteurs, d'acclimater chez nous ce *pouvoir modérateur*, ce *pouvoir judiciaire des autres pouvoirs*, qui, contenant le Législatif dans ses justes et légitimes limites, est appelé à sauvegarder les droits que les citoyens et groupes de citoyens tiennent de la Constitution de l'Etat, et même des principes généraux sur lesquels cette Constitution repose. « Il est institué une Cour suprême, qui connaîtra des atteintes portées aux droits et aux

(3) Dans leur *Traité élémentaire de droit constitutionnel* (Librairie Dalloz, 1926).

libertés des citoyens, tels qu'ils résultent notamment de la Déclaration des droits de l'homme du 3 septembre 1791 » : cet article, inscrit en tête du texte qu'on propose, tend à ériger en véritables dispositions constitutionnelles les principes que l'Assemblée nationale constituante, « en présence et sous les auspices de l'Etre suprême », a mis à la base des sociétés modernes.

« Pouvoir modérateur » est bientôt dit. Mais sur quelles assises faire reposer ce pouvoir ? A qui le confier ? Si l'on estime que les tribunaux ordinaires, que même la Cour de cassation — comme dans le système Jules Roche de 1903 et dans l'actuel système roumain — manquent d'un prestige suffisant ou sont trop directement placés sous la dépendance du pouvoir exécutif, lui-même trop étroitement contrôlé par les Chambres, comment concevoir l'origine et la composition de la juridiction spécialisée à laquelle il faudra, en dernière analyse, avoir recours ? Ici apparaît l'originalité et, disons-le, la hardiesse de la conception française. Les membres de la Cour suprême, nommés, comme il se doit, par le chef de l'Etat, c'est-à-dire par le gouvernement, seraient désignés au choix de l'Exécutif par un collège spécial. Il n'y aurait là qu'un tour au procédé un peu simpliste, proclamé par la Révolution, mais tôt abandonné, de l'élection des juges ; car ici les juges ne seraient point les élus du suffrage politique, mais d'un suffrage *sui generis*, fondé sur l'idée de compétence et exercé par certaines catégories de techniciens. Ce serait assurément une innovation considérable qui, par une voie quelque peu détournée, ferait, en réalité, entrer dans nos institutions un élément étranger à la politique et échappant, par son origine même, aux sujétions résultant d'un régime purement électoral. Nous retrouvons là une conception voisine de celles qui tendent, par exemple, à élargir le collège chargé d'élire le chef de l'Etat par l'adjonction de représentants des assemblées locales, des grands intérêts nationaux, des grands corps de l'Etat, ou à modifier dans le même esprit la composition du Sénat. Ici, le but poursuivi est moins ambitieux, puisqu'il ne s'agirait, après tout, que de l'exercice d'un contrôle juridictionnel limité au seul cas d'inconstitutionnalité des lois, le dernier mot, comme il est légitime, devant toujours revenir aux représentants politiques de la nation. Mais le principe est le même.

Certes, les plus fougueux défenseurs de l'omnipotence du pouvoir législatif, les plus déterminés partisans de la suprématie des assemblées politiques ne sauraient, *a priori*, condamner une innovation qui ne porterait atteinte à aucune des prérogatives du suffrage universel et qui, en assurant tout bonnement le respect des lois fondamentales de l'Etat, garantirait du même coup aux citoyens les libertés sans lesquelles il n'est point de véritable régime démocratique. D'autre part, on pourrait attendre de bons résultats d'un mode de désignation des juges suprêmes fondé sur la consultation d'un collège de juristes éclairés, étrangers à toute préoccupation « électorale » et fort capables de conférer à leurs élus, par la seule vertu de leur choix, toute l'autorité nécessaire. L'idée vaut, en tout cas, d'être sérieusement examinée.

Mais, si les avantages de l'institution d'une cour suprême sautent aux yeux, il ne faut pas se dissimuler les inconvénients qu'aux Etats-Unis mêmes on ne se fait pas faute de dénoncer. Il est certain que, chez nos amis de l'autre rive de l'Atlantique, la généralisation du contrôle de constitutionnalité a entraîné quelques excès. Sans parler de l'état d'incertitude où l'on se trouve souvent en ce qui concerne la validité d'une loi tant que les juges ne se sont pas prononcés, ni des procès fictifs auxquels les adversaires de telle ou telle loi peuvent avoir recours pour provoquer le contrôle dont il s'agit, on a pu signaler, dans certains cas, une tendance des magistrats compétents à se livrer à l'appréciation *politique* de l'œuvre législative et à sortir ainsi de leur véritable rôle. Dans quelques Etats même, il est arrivé que des juges élus n'ont pas hésité à interpréter les textes qui leur étaient déférés à la lumière un peu trouble de convenances électorales. MM. Joseph Barthélemy et P. Duez rappellent l'exemple de cette loi contre la traite des blanches, votée par la législation de l'Orégon, mais mal accueillie par les tenanciers de bars, qui a été déclarée inconstitutionnelle pour ce seul motif que son titre n'était pas assez explicite quant à son véritable objet ! Sans doute, ces abus exceptionnels ne vicient en rien l'institution dans son ensemble. Ce qui est plus grave — comme le font remarquer les auteurs que nous venons de citer — c'est qu'aux Etats-Unis le juge a étendu son pouvoir de vérification à l'œuvre constitutionnelle elle-même, en proclamant son droit de contrôle sur la constitutionnalité des amendements à la Constitution fédérale. On sait, en effet, qu'il a été ainsi appelé à vérifier les amendements 18° et 19°, dont l'importance ne saurait être contestée, puisqu'ils ont trait au régime sec et au vote des femmes.

Il est bien évident qu'en aucun cas, et sous aucun prétexte, on ne saurait aller aussi loin en France, où la Constitution ne comporterait d'ailleurs aucun contrôle de cette nature, exercé dans ces conditions. Il n'est pas question d'installer chez nous le régime de « gouvernement des juges », qui irait à l'encontre de son but en battant en brèche, sous prétexte de légalité, le principe même de toute légalité, qui n'est autre que la volonté nationale exprimée par la représentation nationale. Mais, s'il est vrai que nous sommes le pays de la mesure, pourquoi nous refuserions-nous à concevoir, sous la forme la mieux appropriée à nos mœurs politiques, un contrôle de constitutionnalité judicieusement aménagé et sagement contenu en de justes limites ? On ne voit pas ce que la démocratie aurait à y perdre ; on voit, au contraire, fort bien ce qu'elle aurait à y gagner.

MAURICE RECLUS.

BIBLIOGRAPHIE

Billey, M. — *Le partage d'ascendant conjonctif.* Etude critique de jurisprudence, par MAURICE BILLEY, avocat stagiaire près la Cour d'appel de Besançon. (Besançon, imprimerie Jacques et Demontrond, 1928. — Un vol. in-8° de 308 pages.)

La dénomination, usuelle et déjà ancienne (1), de « partage d'ascendant conjonctif », s'applique particulièrement à la distribution que le père et la mère (ou l'un d'eux parfois) font anticipativement, par acte entre vifs ou par acte testamentaire, de la totalité de leurs biens réunis en une masse comprenant des propres à chacun et des biens de communauté.

Cette modalité du partage d'ascendant ordinaire se heurte, tout d'abord, à la règle que le même acte testamentaire ne peut opérer le partage des biens de deux époux ou d'autres personnes, la disposition de l'article 968 du code civil étant impérative et l'article 1076 ne permettant le partage d'ascendant qu'avec observation des formalités prescrites pour les donations entre vifs et les testaments.

Comment surmonter cette difficulté de forme, quand on voudra recourir au testament, et une autre, de fond, tout aussi grande, celle résultant de la disposition que vont faire les deux époux, de biens qui ne leur appartiennent pas d'une manière exclusive, lorsque le partage qu'ils veulent rendre effectif porte sur des biens de communauté ?

Ces questions délicates ont été examinées depuis longtemps déjà, mais, en général, d'une manière assez sommaire et dispersée (2).

M. BILLEY a voulu donner un aperçu synthétique des points par lesquels le partage d'ascendant conjonctif diffère du partage d'ascendant ordinaire, en indiquer le champ d'application, les conditions d'existence, en un mot l'allure ou la conception générale.

Pareille étude se recommande déjà par l'utilité du partage d'ascendant, qui est trop peu pratiqué et l'est moins encore en Belgique qu'en France.

Quand il rédigea — c'était en 1883 — la partie de son avant-projet de revision du code civil, relative aux partages faits par père, mère ou autres ascendants, entre leurs descendants, François LAURENT écrivait qu'il ne faut pas voir dans le partage un remède à tous les maux, mais que, pouvant éviter des discordes et prévenir des procès, cela suffit pour que le législateur doive le maintenir (t. 3, p. 652). Il signalait aussi le rôle économique qu'il avait en outre en France, où il est surtout usité dans les familles d'agriculteurs pour ne pas morceler les

(1) et (2) Voy. DEMOLOMBE, t. 23, n°s 18, 80, 81 et suiv. ; — LAURENT, t. 15, n° 48 ; — DALLOZ, Suppl., V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n°s 1131 à 1133.

exploitations. Par conséquent, ce genre de partage doit-il être vu avec faveur, à une époque comme la nôtre, où l'on s'efforce avec raison de minimiser les conséquences fâcheuses du partage immobilier, et d'arriver à ce qu'on appelle le remembrement des biens au moyen d'échanges soumis seulement à de modiques perceptions fiscales. Cependant, la Commission de revision du code civil n'en a pas fait la moindre mention.

L'auteur du livre que nous avons le plaisir de signaler à l'attention des hommes de loi, explique judicieusement le médiocre emploi qui est fait du partage d'ascendant conjonctif, et cela parce que les parties intéressées et les praticiens ne se rendent pas suffisamment compte de l'originalité de cette institution. « Il est à souhaiter, écrit-il, que celle-ci devienne plus fréquente, parce que seule elle remplace les partages réitérés et distincts des deux successions du père et de la mère, parce que seule elle évite le double morcellement, autrement inévitable, et qui s'effectue précisément en l'absence de qui en faciliteraient le règlement : les parents eux-mêmes. Le partage d'ascendant conjonctif est ainsi le procédé qui atténue, le plus complètement qu'il soit possible, la fâcheuse nécessité du partage de la fortune familiale ».

Ces considérations sont fort exactes. Mais comment vaincre les obstacles légaux — s'il y en a réellement — à la réalisation de ce but, à savoir les conditions de forme et de fond ?

Tout d'abord, l'emploi du partage testamentaire est préférable à celui du partage par acte entre vifs. Ce dernier entraîne une dépossession immédiate qui n'agrée pas toujours aux ascendants, pénétrés, inconsciemment mais naturellement, de l'idée qu'expriment si bien les *Institutes coutumières* de LOYSEL :

> Qui le sien donne avant mourir,
> Bientôt s'apprête à moult souffrir.

Puis, le partage testamentaire n'exige pas l'acceptation des enfants, parmi lesquels peuvent se trouver des incapables, mineurs, interdits, prodigues sous conseil judiciaire, ce qui nécessiterait pour eux l'intervention de leurs représentants, tuteurs, curateurs, et entraînerait des inconvénients ainsi que des frais.

Mais l'ingéniosité ne manque jamais aux juristes. C'est de là que proviennent et la jurisprudence progressive et les « constructions juridiques » inspirées par la pratique, tournant ou assouplissant les textes rigides au moyen de savantes combinaisons et d'adroits rapprochements. Or, si les deux époux ne peuvent tester ensemble par un même acte, il leur appartient de faire des testaments séparés, conçus identiquement dans les mêmes termes, comme on le dit, en contemplation l'un de l'autre. Dans chacun de ces actes, son auteur lègue ou distribue les parts et droits indivis qui peuvent lui appartenir dans les biens répartis après avoir été confondus dans un patrimoine censé commun, car la disposition de la chose d'autrui n'est que relative. Ainsi l'expédient est tout trouvé et l'on n'aura qu'à adopter la formule proposée par M. BILLEY (n° 116, p. 105). Le père ou la mère, eut-il disposé irrégulièrement de la chose d'autrui en comprenant des biens communs dans le partage, peut sanctionner cet arrangement d'une clause pénale pour en assurer l'exécution.

La validité de cette clause a donné lieu à controverse. (Voir DALLOZ, Suppl., V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n°s 68, 69, 1°, 1133 ; — DEMOLOMBE, tome 23, p. 242 ; — LAURENT, t. II, n° 486). Mais sa légalité a été reconnue par l'arrêt de la Cour de cassation de France, du 25 février 1925 (DALLOZ, Pér., 1925, I, 185 ; SIREY, 1925, I, 68), approuvé par l'annotateur. Cet arrêt, vraiment curieux, déclare nuls, comme portant sur la chose d'autrui, deux testaments séparés faits, en termes identiques, par deux époux pour partager entre leurs enfants non seulement leurs biens propres, mais encore chacun pour la totalité les biens de la communauté non encore dissoute ni liquidée, et enfin les biens propres de l'autre conjoint. Mais, en même temps, cet arrêt admet la validité de la clause pénale, contenue dans chacun des testaments, par laquelle l'héritier qui attaquerait le partage opéré de la sorte ou refuserait de l'exécuter, serait privé de toute part dans la quotité disponible de la succession. Ainsi donc — véritable singularité — c'est une victoire à la Pyrrhus que remportent les héritiers récalcitrants ; ils obtiennent en droit l'annulation du partage, mais en fait, tout en gagnant leur procès sur ce point, ils vont encourir la perte à laquelle ils se sont exposés en ayant eu la témérité de l'intenter. On assiste à ce phénomène qu'une contrainte légitime va sauver l'acte annulable, parce qu'elle ne blesse pas l'ordre public !

C'est néanmoins assez déconcertant et bien que M. BILLEY fasse remarquer (n° 138) que la jurisprudence belge n'a pas eu l'occasion de proclamer la régularité du partage conjonctif accompagné de pareille clause, on peut douter que, si elle avait à se prononcer à cet égard, elle se rallierait à l'appréciation d'un ancien arrêt de la Cour d'appel de Liége, du 8 mars 1832, qu'il cite comme voyant dans l'interprétation de l'article 968 du code civil une règle de forme, et que cette décision aurait la moindre influence sur celle à prononcer. Le partage testamentaire d'ascendant peut encore être utilisé avantageusement quand un enfant entre dans une congrégation religieuse, dont il est sage d'empêcher l'immixtion dans les règlements d'intérêt des familles. Quant au partage par acte entre vifs, il peut être accepté pour le mineur, mais non pour l'interdit (art. 935), par l'un des ascendants donateurs. Les praticiens pourront tirer parti de ces renseignements.

Nous ne pouvons indiquer ici que les points culminants de la substantielle et brillante publication qui vient de paraître.

Le livre premier, après des considérations préliminaires, traite de la validité et du domaine d'application du partage d'ascendant conjonctif, des clauses accessoires, de libre jouissance, d'imputation, de réversibilité, qui ont donné lieu à une remarquable étude de M. KLUYSKENS, parue dans notre recueil (BELG. JUD., 1919, col. 561 et suiv.). Il examine si l'enfant peut exiger sa réserve sur la part de chaque succession, considérée isolément, ce qui ferait obstacle au partage conjonctif.

Le livre deuxième s'occupe des conditions d'existence et de validité de ce partage, et le troisième en étudie les effets vis-à-vis des époux, des descendants, des tiers et du fisc.

On consultera avec intérêt et profit cette consciencieuse et solide monographie, qui voit dans le partage auquel elle est consacrée, le meilleur procédé pour atténuer les effets nuisibles de la division de la fortune familiale et de l'émiettement des biens fonciers.

Le livre de M. BILLEY ne paraîtra guère l'œuvre d'un stagiaire, comme il s'annonce, mais d'un juriste très exercé, d'un esprit fort délié, dont on peut encore attendre beaucoup.

Annales du Notariat. — *Le Nouveau tarif notarial*, publié par les « Annales du Notariat et de l'Enregistrement. (Bruxelles, Etabl. Em. Bruylant, 1928. — Un vol. in-4°. Prix : 45 francs.)

Cette publication est l'œuvre des *Annales du Notariat et de l'Enregistrement*, ce qui suffit pour en faire reconnaître l'autorité.

Dans sa première partie, se trouvent d'abord d'intéressantes notions générales, particulièrement en ce qui concerne une assez fâcheuse circulaire ministérielle, qui a invité les chambres des notaires à retirer les tarifs officieux qu'elles avaient établis, puis un historique de la tarification des actes notariés et l'examen sommaire du recouvrement d'honoraires.

La loi du 31 août 1891, par laquelle a été déléguée au gouvernement la mission de tarifer les honoraires, vacations, droits de rôle ou de copie, frais de séjour ou de nourriture dus au notaire pour les actes instrumentaires ou autres de leur ministère, fait l'objet de la deuxième partie. Des notes de jurisprudence et de doctrine déterminent la portée de cette loi, et ensuite celle de l'arrêté royal du 27 octobre 1927 qui constitue le tarif nouveau et n'accorde aux officiers publics intéressés qu'une augmentation d'honoraires généralement assez parcimonieuse.

De nombreux barèmes proportionnels indiquent le montant des honoraires à percevoir d'après l'importance de l'acte.

Un index alphabétique très détaillé permet de trouver aisément toutes les questions traitées dans cet ouvrage, appelé à rendre les plus grands services au corps notarial.

Union des Imprimeries (S. A), Frameries et Bruxelles.
Directeur : J. RUELLE.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE . . 80 francs.
ETRANGER . . 95 »
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 85 »

Prix du numéro : 4 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Ed. REMY, Président honoraire à la Cour de cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES : Ch. LEURQUIN, Cons. hon. à la Cour de cassation. — René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation, Professeur à l'Université.
GAND : E. JOURET, Conseiller à la Cour d'appel. — L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
LIÉGE : J. DELEUZE, Conseiller à la Cour d'appel. — Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'
ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN
Boulevard Emile Bockstael, 400.
BRUXELLES

Chèques postaux n° 436.60

SOMMAIRE

Le pouvoir judiciaire est-il appelé à rechercher si une loi est ou non conforme à la Constitution ? par LÉON HALLET.

JURISPRUDENCE BELGE.

Séquestre. — Scellés. — Nécessité de prétentions plausibles. (Bruxelles, réf. civ., 31 mars 1928.)

Droit international privé. — Connaissement à ordre. — Effets juridiques. — Saisie-arrêt. (Anvers, civ., 9 juillet 1926.)

Dommages-intérêts. — Dépréciation de la monnaie depuis le tort causé. — Calcul de la réparation. (Anvers, civ., 25 juin 1927.)

Les communes exploitant un service de remorquage ne jouissent pas de la faculté du droit d'abandon, par R. VRANCKEN.

BIBLIOGRAPHIE.

Ishizaki, M. — Le droit corporatif international de la vente de soies. — Les contrats-types américains et la codification lyonnaise dans leurs rapports avec les usages des autres places.

Baratier, P. — L'autonomie syndicale et ses limites devant les cours anglaises.

Vander Haeghen, G. — Brevets d'invention, marques et modèles.

Recht, P. — Les Bibliothèques publiques en Belgique.

Droit constitutionnel.

Le pouvoir judiciaire est-il appelé à rechercher si une loi est ou non conforme à la Constitution ?

1. — Cette question n'est pas neuve en Belgique ; elle a été débattue jadis, non sans quelque vivacité. Mais la solution négative semblait acquise et le débat clos par la jurisprudence de la Cour de cassation. Les circonstances actuelles et la défaillance, momentanée tout au moins, du régime parlementaire l'ont fait renaître. Des esprits éminents ont cru utile de reprendre et developper à nouveau, la thèse d'après laquelle la magistrature doit refuser d'appliquer les lois qu'elle juge contraires à la Constitution. Ils espèrent amener un revirement de la jurisprudence et voir confier au pouvoir judiciaire, l'importante mais dangereuse mission d'empêcher à l'avenir les atteintes commises contre l'esprit de notre pacte fondamental, que l'on reproche, à tort ou à raison, au pouvoir législatif.

Sous le titre *Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, M. l'avocat général SOENENS, juriste de haute valeur, a consacré à l'étude de cette question le discours qu'il a prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Gand, le 15 septembre dernier (BELG. JUD., 1927, col. 613 et suiv.). Les quelques mots qui forment l'intitulé de ce discours, résument exactement la conclusion de la thèse de droit public, que l'éminent magistrat a exposée avec le soin méticuleux qu'il a coutume d'apporter à la rédaction de ses avis. Cette thèse, il l'a défendue avec une grande abondance d'arguments, puisés dans les événements qui ont précédé l'élévation de notre pays au rang de nation autonome, dans les discussions du Congrès national et aussi dans les constitutions anciennes ou récentes d'autres peuples.

De ce discours — et quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir sur le fondement et la portée de ses conclusions — on peut dire avant tout qu'il est venu à point pour signaler une fois de plus, la défaillance du régime représentatif et l'insuffisance actuelle de notre Parlement. Il servira tout au moins d'avertissement aux mandataires du peuple, qui, plaçant leurs préoccupations électorales au-dessus de l'intérêt supérieur de la patrie, méconnaissent l'article 32 de la Constitution, qui fait d'eux les représentants de la nation et non d'une province ou subdivision de province, et encore moins d'un parti politique. A ce point de vue, la mercuriale de l'honorable M. SOENENS offre un intérêt incontestable et l'on peut, sans trop d'illusions, souhaiter qu'elle soit lue et comprise dans certains centres parlementaires et politiques (1).

I. — *La jurisprudence de la Cour de cassation.*

2. — L'initiative de M. SOENENS n'est pas seulement utile ; elle est de plus courageuse, car elle tend à redresser la jurisprudence, erronée selon lui, de la Cour de cassation. Celle-ci a été, en effet, appelée par deux fois à examiner si le pouvoir judiciaire est qualifié pour contrôler la constitutionnalité des lois. La question s'est posée devant elle, la première fois, en 1849, peu d'années après la mise en vigueur de notre pacte fondamental. C'était — les plus petites causes peuvent, en matière juridique, susciter de graves problèmes — à l'occasion d'un pourvoi en cassation contre une condamnation prononcée à charge d'un garde civique récalcitrant. Celui-ci invoquait la nullité de la sentence, pour avoir été rendue par un conseil de discipline auquel était attaché un officier rapporteur, nommé par le Roi, suivant l'article 59 de la loi de 1848. Selon ce garde civique peu zélé, mais expert en droit public, cette loi, qui confère au Roi la nomination des officiers rapporteurs, aurait été contraire à l'article 122 de la Constitution, d'après lequel « les titulaires de tout grade jusqu'à celui de capitaine au moins, sont nommés par les gardes ». L'officier rapporteur étant un capitaine, le moyen proposé contre la sentence entreprise apparaissait comme sérieux. La Cour de cassation l'a écarté, sans autre examen, par le seul motif *qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de rechercher si une disposition légale est ou non en harmonie avec la Constitution* (Cass., 2e ch., 23 juillet 1849, BELG. JUD., 1849, col. 1531).

La doctrine de cet arrêt fut défendue, mais d'autre part mise en doute, par des publicistes et par des politiciens. Mais des hommes d'Etat éminents et réputés pour leur esprit conservateur, tels que MM. THONISSEN, D'ANETHAN et MALOU,

(1) Ainsi qu'il était à prévoir, la mercuriale de M. SOENENS a eu un retentissement considérable. Elle a ouvert dans les recueils judiciaires, voire même dans la presse politique, une discussion qui met en présence partisans et adversaires de mesures destinées à remédier aux imperfections du régime représentatif par des mesures plus ou moins profondes.

proclamèrent, dans des écrits et jusqu'à la tribune nationale (2), que l'examen de la constitutionnalité des lois appartient au pouvoir législatif seul, et la discussion fut ainsi close.

3. — La Cour de cassation s'est d'ailleurs prononcée une seconde fois, en 1894, dans le même sens, en rejetant le pourvoi d'un autre garde civique récalcitrant — encore ! est-ce une ironie des choses? — lequel avait soutenu que l'article 83, § 2, de la loi organique, disposant que les exercices auront lieu le dimanche, viole l'article 14 de la Constitution sur la liberté des cultes, parce que le devoir religieux du catholique est le repos dominical absolu et l'assistance à la messe paroissiale. Par arrêt du 16 juillet 1894 (BELG. JUD., 1894, col. 1342), la Cour suprême décida que « *le pouvoir judiciaire est incompétent* pour apprécier si la disposition invoquée à l'appui du pourvoi, était ou non conforme à l'article 14 de la Constitution ».

II. — *L'offensive contre cette jurisprudence.*

4. — A cette controverse éteinte par ces arrêts, les événements semblent donner une vigueur nouvelle. Beaucoup d'esprits sont inquiets et à la recherche d'un remède au mal incontestable dont le parlementarisme est atteint. C'est sous l'empire de cette préoccupation que M. l'avocat général SOENENS combat la jurisprudence de notre Cour suprême.

De même, M. le recteur VANDEN BOSSCHE, incidemment au discours qu'il a prononcé, le 20 octobre 1925, à la séance solennelle de rentrée de l'Université de Gand, a exprimé, en termes succincts, l'opinion que la théorie consacrée par la Cour de cassation devrait être abandonnée. Sans développer les raisons déterminantes de son opinion, il s'est borné alors à indiquer les autorités sur lesquelles elle s'appuie. On les trouvera en note de ce discours (BELG. JUD., 1925, col. 550). Cette thèse, le recteur de l'Université gantoise l'a reprise et développée l'année suivante (BELG. JUD., 1926, col. 589), en précisant que, « si le rôle du Parlement est peut-être menacé de déclin, celui du pouvoir judiciaire pourrait bien être appelé, dans un avenir prochain, à se développer et à grandir » L'opinion de l'honorable professeur à la Faculté de droit de Gand est exprimée en termes très nets : « Invité — dit-il — à appliquer une loi inconstitutionnelle, le pouvoir judiciaire a le droit incontestable ou plutôt il a *l'obligation rigoureuse* de refuser de s'incliner ».

Les efforts concordants du professeur de la Faculté de droit et de l'avocat général près la Cour d'appel de Gand, tendent donc à amener une modification de la jurisprudence de notre Cour suprême, et à conférer à la magistrature un pouvoir dont ils croient qu'on l'a privée à tort jusqu'ici. Leur but est de faire du pouvoir judiciaire le gardien de notre statut fondamental, de lui conférer un contrôle sur les actes du pouvoir législatif, avec mission de refuser d'appliquer les lois qui violeraient la Constitution. Cette tentative de renverser la jurisprudence de la Cour suprême n'a pas tardé à éveiller l'attention d'autres juristes, qui sont intervenus sans apporter au débat de nouveaux éléments décisifs pour soutenir ou combattre la thèse qui a prévalu jusqu'à ce jour. (Etudes de MM. A. CHOMÉ, *Journ. Trib.*, 1927, col. 737 ; — J. BORGINON, *Id.*, 1928, col. 17 ; — H. DE COCK, *Id.*, col. 49. On consultera surtout l'étude tout à fait complète de M. le président HULIN dans la *Revue de Droit belge*, 1927, p. 201 et suiv.)

Le problème de doit public ainsi posé a une importance considérable. Il touche à l'organisation de l'Etat et menace les prérogatives du Parlement. L'extension que l'on veut donner aux attributions de la magistrature peut entraîner pour elle-même d'incontestables dangers. Aussi, nous a-t-il paru utile d'apporter une modeste contribution à l'appui des arrêts de la Cour de cassation, et contre le prétendu progrès que l'on tente d'introduire dans nos institutions fondamentales par une modification de sa jurisprudence.

III. — *Les deux thèses en présence.*

5. — Pour mieux éclairer le problème, il convient de résumer les arguments invoqués en faveur des deux théories juridiques à confronter.

En relisant les passages du discours de M. VANDEN BOSSCHE (BELG. JUD., 1926, col. 589), qui traitent de la question, on a, en vérité, quelque peine à dégager l'argumentation juridique justifiant la conclusion de l'honorable recteur gantois. Ne s'adressant pas exclusivement à des juristes, mais à des professeurs et étudiants de toutes les Facultés, l'orateur, qui est aussi un homme politique considérable, s'est appliqué à les convaincre par des considérations de sentiment et par des arguments propres à émouvoir la masse, plûtôt qu'à faire devant eux une démonstration juridique basée sur des textes et des principes. En résumé, il a signalé à son auditoire « la distinction à faire entre les lois ordinaires et les lois constitutionnelles, qui sont les principes fondamentaux de l'Etat ». Ces dernières, édictées en une forme plus solennelle, sont des lois de première classe, auxquelles les lois ordinaires ne doivent pas toucher. Il serait inadmissible — selon M. VANDEN BOSSCHE — que nos constituants aient laissé leur œuvre sans sanction. Cette sanction existe ; le pouvoir constituant l'a placée dans l'action du pouvoir judiciaire.

« Si — ajoute M. le Recteur — deux textes législatifs se contredisent et que l'un d'eux soit un texte constitutionnel, qu'arrivera-t-il? *L'homme de la rue* nous répondra que le choix n'est pas libre et que le texte constitutionnel doit *évidemment* obtenir la préférence. Les juristes dont nous exposons l'opinion répliquent que le choix, sans doute, n'est pas libre ; mais ils ajoutent que le texte qui doit être préféré, c'est celui qui viole notre pacte fondamental !... Il est peu de doctrines aussi *insensées* » (BELG. JUD., 1926, col. 589, *in fine*, et 590).

Cette opinion de « l'homme de la rue » invoquée par une aussi haute autorité, avec la vivacité inhérente aux convictions allègres, a pu, à la lecture, faire impression sur les auditeurs. Mais en y appliquant les méthodes de la critique et une réflexion un peu plus soutenue, un juriste averti apercevra bien vite que « l'homme de la rue », pour se donner l'apparence de la raison, a simplement déplacé la question à résoudre. La Cour de cassation n'a jamais proclamé que, si les textes se contredisent, la préférence doit être donnée à la loi et non à la Constitution. Elle s'est bornée à trancher une question d'attributions et à déclarer que le pouvoir judiciaire n'a pas mission de juger les écarts du pouvoir législatif. Elle a simplement constaté qu'elle n'était pas autorisée à vérifier si une loi est ou non en harmonie avec le pacte fondamental. Elle n'a pas donné la préférence au texte légal sur le texte constitutionnel ; elle a décidé, conformément aux règles du droit, selon nous, que la question soulevée devant elle sortait de ses attributions. Telle est exactement la théorie juridique de la Cour de cassation ; elle est loin de mériter la qualification, assurément excessive, d'*insensée*. Pour condamner avec cette sévérité la jurisprudence actuelle, il eut fallu commencer par démontrer que la Constitution confère au pouvoir judiciaire sur les actes du pouvoir législatif, le droit de contrôle que la Cour de cassation a refusé de s'arroger.

6. — C'est ce qu'a bien compris M. l'avocat général SOENENS : Parlant devant des magistrats, il a soumis son argumentation à la méthode propre aux discussions entre juristes agitant des questions de pur droit. Il s'est attaché à démontrer que le Congrès national a placé le pouvoir judiciaire à côté du pouvoir législatif, en lui donnant la mission de le contrôler.

Pour l'honorable magistrat, la nation dont émanent tous les pouvoirs, au sens de l'article 25 de la Constitution, c'est la « *masse abstraite* des citoyens dont le pouvoir constituant de 1831 s'est proclamé l'organe. Ainsi organisée, la nation a exprimé, dans une loi suprême, source et limite de toutes les autres, ses volontés fondamentales, et elle s'est réservée, à elle seule, le pouvoir de reviser ces dispositions statutaires » (BELG. JUD., 1927, col. 616).

D'après M. SOENENS, la Constitution a créé trois pouvoirs indépendants : législatif, exécutif et judiciaire. Au pouvoir judiciaire, qui émane de la nation au même titre que le pouvoir législatif, elle a confié le soin d'appliquer les lois. Le pouvoir judiciaire est composé de magistrats qui ont juré obéissance, non seulement aux lois ordinaires, mais, avant tout, à la loi supérieure qu'est la Constitution. Lorsque le pouvoir législatif viole la Constitution dans une loi, cette loi est nulle et les magistrats, dont le devoir primordial est d'obéir à la Constitution, doivent refuser de l'appliquer. Pour interdire ce pouvoir de contrôle aux juges, il faudrait un texte ou un principe supérieur qu'on chercherait vainement dans la Constitution. C'est donc

(2) Séance du Sénat du 20 mars 1872.

à tort que la Cour de cassation a décidé qu'il ne lui appartenait pas d'examiner si une loi est contraire ou non au pacte fondamental.

Tel est, en résumé, le raisonnement de M. l'avocat général. On peut en combattre les prémisses et repousser la conclusion, mais on ne pourrait, sans injustice, dire qu'il enfreint les règles de la logique.

7. — Voici, par contre, comment raisonnent les juristes qui défendent les arrêts de la Cour de cassation. Eux aussi appuient leur opinion sur l'article 25 de la Constitution : « Tous les pouvoirs émanent de la nation » ; par là, il faut entendre la *nation organisée*, c'est-à-dire les élus du peuple souverain, qui expriment sa volonté. La Constitution, en créant le pouvoir législatif, lui a confié le soin de définir et d'interpréter les principes fondamentaux qu'elle s'est bornée à proclamer en termes généraux, de les combiner entre eux et de les concilier avec les exigences de l'ordre public, en tenant compte des circonstances, des nécessités et de l'évolution de la vie sociale (GIRON, Dict., V° *Lois*, n° 3, p. 424).

C'est dans le pouvoir législatif lui-même et dans la sanction royale que le pouvoir constituant a placé la garantie du respect par les Chambres des règles constitutionnelles (3). Le pouvoir judiciaire n'a pas à juger les lois, mais à les appliquer. L'autonomie des pouvoirs, établie par la Constitution, s'oppose à ce qu'il contrôle et énerve l'action du pouvoir législatif, en proclamant que des lois sont nulles et en refusant de les appliquer.

Cette dernière théorie nous paraît plus conforme à notre droit constitutionnel, tel qu'il est issu des délibérations du Congrès national. C'est ce que nous nous efforcerons de démontrer ci-après, en examinant la question controversée d'après les principes de notre pacte fondamental de 1831, et uniquement au point de vue de la Belgique. Nous ne suivrons pas nos contradicteurs dans les digressions, intéressantes assurément, qu'ils ont faites en étudiant les institutions d'autres pays ; nous ne rechercherons pas davantage s'il conviendrait de compléter nos règles constitutionnelles en créant un pouvoir modérateur, servant de contrepoids au pouvoir législatif, qui serait appelé à vérifier si les lois votées concordent avec nos institutions fondamentales.

Notre unique but est de dégager les raisons, majeures selon nous, qui, dans l'état actuel de notre droit constitutionnel, militent pour le maintien de la jurisprudence de la Cour de cassation. L'œuvre est suffisante et il nous paraît inutile d'y joindre une étude sur le droit constitutionnel comparé ou sur la revision éventuelle de notre Constitution.

IV. — *Du caractère de la séparation des pouvoirs.*

8. — La question débattue se rattache à un principe de droit public, auquel on donne généralement le nom de *séparation des pouvoirs*, principe contre lequel des attaques semblent être également dirigées (4). En vérité, lorsqu'on invoque la « séparation des pouvoirs », et bien que cette expression soit courante dans le langage juridique au point de paraître indiscutable, on emploie des termes qui ne rendent pas la pensée avec une exactitude satisfaisante. Les trois grands pouvoirs de l'Etat sont, en effet, loin d'être *séparés* à la manière de deux époux qui, dans le relâchement des liens conjugaux, vivent chacun de leur côté. En créant les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, le Congrès national les a, au contraire, destinés à vivre en bonne harmonie et à concourir à la sage administration de l'Etat. C'est par leurs efforts parallèles, concordants et souvent combinés, que la Constitution de 1831 a voulu assurer la vie de la Nation belge dans l'ordre, la prospérité et le progrès.

Ce que le pouvoir constituant a établi entre les pouvoirs qu'il a ainsi créés côte à côte, c'est la division du travail qui s'impose comme une condition de bon fonctionnement dans bien d'autres domaines. Il a assigné à chacun des pouvoirs ses attributions propres, en défendant, dans l'intérêt de la concorde et de la bonne gestion, que l'un s'immisce dans les attributions de l'autre. Et cependant, malgré la diversité de leurs fonctions, les trois pouvoirs sont loin d'être séparés, et comme isolés par des cloisons étanches. Comment pourrait-il en être autrement, puisque l'un fait les lois, l'autre les exécute, et le troisième les applique à des cas déterminés.

9. — Les trois pouvoirs ont, au contraire, de fréquents rapports obligés et se complètent l'un par l'autre. Le pouvoir législatif exerce *la plénitude de la souveraineté* que la Constitution de 1831, à l'exemple de la Déclaration des droits de l'homme, reconnaît à la Nation. Il dicte à tous, aux organismes de l'Etat et aux citoyens, sa volonté qu'il traduit en textes de lois. Il se compose de trois organes : le Roi, chef héréditaire de l'Etat, à côté duquel la Chambre et le Sénat représentent la nation (art. 32), dont ils sont les élus (art. 47 et 53). Le Roi sanctionne les lois comme membre du pouvoir législatif, et il les promulgue comme chef du pouvoir exécutif (art. 69). Le pouvoir exécutif ne demeure donc pas étranger à l'activité du pouvoir légiférant ; il contribue, au contraire, d'une façon prépondérante, par la sanction royale, à l'élaboration des lois, qu'il aura ensuite mission d'exécuter.

Le gouvernement intervient activement dans le travail parlementaire ; il peut convoquer les Chambres législatives en session extraordinaire. Il a le pouvoir de les ajourner (art. 72) ; il peut même les dissoudre et faire appel au pays (art. 71). Il a sa place au sein du Parlement, où les ministres ont droit de siéger avec voix consultative, sans en être membres.

Le pouvoir exécutif a l'initiative des propositions à soumettre aux Chambres ; placé à la tête de l'administration, aussi bien que les députés et même mieux qu'eux, il est en état de connaître les besoins du pays, de proposer les mesures législatives nécessaires pour y faire face. C'est lui, en pratique, qui se charge de dresser les projets de la plus importante des lois, la loi du budget (que l'initiative parlementaire serait impuissante à formuler), et qui, sous sa responsabilité, la soumet au vote de la Chambre.

10. — De même, le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif ont des points de contact indispensables. Le gouvernement, composé de ministres responsables, nommés par le Roi dont la personne demeure inviolable, a pour mission principale de maintenir l'ordre, dans le respect des lois. Il lui incombe de faire constater et réprimer les infractions aux lois pénales ; mais pour l'accomplissement de cette mission, il doit avoir recours à la collaboration du pouvoir judiciaire, au sein duquel il est représenté par les membres du parquet. Le ministère public n'a pas le droit de punir, mais seulement de déférer les délinquants aux tribunaux compétents. Ceux-ci prononcent les peines de la loi et le parquet, au nom du pouvoir exécutif, met à exécution les jugements de condamnation. L'action du pouvoir exécutif et celle du pouvoir judiciaire se combinent ainsi de façon heureuse, pour assurer le maintien de l'ordre et la répression des infractions.

Le pouvoir judiciaire a aussi pour mission de faire régner le droit dans les rapports entre les citoyens. Il juge leurs conflits et ses décisions sont pourvues de la force exécutoire. Mais l'action de la justice s'arrête au jugement. C'est le pouvoir exécutif qui est chargé d'en assurer l'exécution, sans laquelle l'œuvre du pouvoir judiciaire demeurerait vaine (art. 30, al. 2).

Enfin, le pouvoir judiciaire vient de même en aide au pouvoir législatif, car il a pour mission d'appliquer les lois ; il est ainsi appelé à en fixer le sens et l'étendue. Les Cours et Tribunaux contribuent indirectement à la confection des lois, lorsqu'ils leur donnent l'interprétation qui correspond, d'après leur sentiment, à la volonté du législateur. En appliquant les lois, les magistrats en font apparaître les imperfections, que, dans certains cas, ils doivent signaler officiellement à la législature. Celle-ci seule néanmoins garde le droit souverain d'interprétation (art. 28).

En vérité, les trois grands pouvoirs de l'Etat ne sont donc pas *séparés*, mais ils ont chacun leurs attributions et ils les exercent en pleine indépendance. Ces pouvoirs sont *autonomes*, dans les domaines que le constituant leur a réservés. L'un ne peut pas défaire l'œuvre de l'autre, ni s'immiscer dans ses attributions.

On démontrera ci-après que donner au juge le pouvoir de refuser d'appliquer une loi parce qu'il la trouve inconstitutionnelle, c'est lui attribuer la faculté de s'immiscer dans le domaine du pouvoir législatif et d'anéantir, en certains cas, son œuvre.

(3) A. CHOMÉ, *Le pouvoir judiciaire et la constitutionnalité des lois* (*Journ. Trib.*, 1927, col. 739).

(4) Voir l'étude que M. ED. REMY a publiée sur cette question (*supra*, col. 1 et suiv.).

V. — *Prépotence du pouvoir législatif.*

11. — Peut-on dire que les trois pouvoirs sont égaux?

On ne peut comparer entre elles que des choses de même nature. Entre des autorités ayant des attributions différentes, il est possible d'admettre une préséance, mais on ne peut, à proprement parler, établir une hiérarchie. Cette observation s'applique aux trois grands pouvoirs de l'Etat.

Entre le Législatif et l'Exécutif, un examen même superficiel fait bientôt apparaître une certaine subordination qui ne détruit pas l'autonomie. La personne du Roi, chef du pouvoir exécutif, est inviolable et la Constitution lui fait une situation intangible. Mais il ne peut rien sans ses ministres, qui sont responsables devant le Parlement (art. 63 et 64), composé des représentants de la Nation. Ces ministres, le Roi les choisit certes librement, sans intervention du pouvoir législatif. Mais cette liberté est plus théorique que pratique, car aucun impôt ne peut être établi que par une loi (art. 110) et les impôts doivent être votés chaque année (art. 111). Les Chambres ont donc le pouvoir de refuser au Gouvernement les ressources nécessaires pour gouverner ; aussi, dans la pratique, pour renverser le Gouvernement, suffit-il aux Chambres de le mettre en minorité. Du pouvoir exécutif, on peut donc dire qu'il est autonome, en ce qu'il est seul chargé d'exécuter les lois, mais que, dans l'exercice de cette mission, il doit se conformer aux volontés du pouvoir législatif, comme le mandataire doit suivre les instructions du mandant, sous peine de révocation. Le pouvoir exécutif ne peut rien fonder que le pouvoir législatif ne puisse détruire. Par contre, si le premier fait des règlements ou prend des arrêtés contraires aux lois, la Constitution défend de les appliquer (art. 107). La Constitution place donc le pouvoir exécutif dans la subordination de la loi, œuvre souveraine du Pouvoir législatif.

12. — Il faut reconnaître, par contre, que le pouvoir législatif est organisé de telle manière qu'il est impuissant à donner lui-même à la loi l'exécution, sans laquelle celle-ci reste lettre morte. Il ne peut donc se passer du concours du gouvernement. De même, dans une société anonyme, la loi a créé, à côté de l'assemblée souveraine des actionnaires, un organe indispensable, le conseil d'administration, qui exécute ses décisions et pourvoit, en outre, aux affaires journalières.

Le pouvoir législatif peut faire des injonctions au gouvernement, interpeller les ministres sur les actes de leur gestion, les blâmer. Le pouvoir exécutif est donc autonome, en ce que le législateur ne peut s'immiscer dans ses fonctions. Mais celui-ci lui est cependant supérieur et il exerce vis-à-vis de lui une incontestable *prépotence*.

13. — La Constitution a fait au pouvoir judiciaire une situation qui se distingue assurément de celle des deux autres pouvoirs. Elle l'a placé dans une « tour d'ivoire », en se préoccupant avant tout d'assurer son indépendance absolue et de lui donner la possibilité d'une sereine impartialité. C'est dans ce but qu'elle a conféré l'inamovibilité aux juges, qui ne peuvent être révoqués ni déplacés que de leur consentement. Les Cours et Tribunaux rendent leurs décisions, sans en référer aux deux autres pouvoirs, en s'inspirant uniquement de la volonté du législateur, telle qu'elle a été exprimée dans la loi. Ils ne relèvent que de leur conscience ; ils appliquent donc les lois dans la plus complète *autonomie*.

Pour éviter de leur part toute immixtion dans le domaine du législateur, il leur est toutefois interdit de statuer par voie de réglementation. L'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'au pouvoir législatif.

Lorsque diverses contestations soulevant les mêmes discussions juridiques, ont été tranchées à plusieurs reprises dans le même sens par des juridictions différentes, sous le contrôle de la Cour de cassation, les solutions concordantes ainsi données forment une jurisprudence, dont on peut dire qu'elle fait loi, parce qu'elle s'impose aux justiciables à l'égal de la loi. En ce sens, on peut dire que la jurisprudence contribue à faire la loi. Mais cette jurisprudence ne peut prévaloir contre la volonté du législateur. Si l'interprétation donnée à la loi par la magistrature, apparaît au pouvoir législatif comme contraire à la volonté qu'il a voulu exprimer et aux mesures qu'il a ordonnées pour l'intérêt général dont il est seul juge, il lui suffit de modifier la loi pour que le pouvoir judiciaire doive s'incliner

La *prépotence* du Parlement à l'égard du pouvoir judiciaire est donc indiscutable, et résulte de ce que la seule mission du second est d'appliquer les lois que le premier a votées. Le pouvoir législatif commande et le pouvoir judiciaire exécute ses volontés, dans un domaine autre que celui du pouvoir exécutif (5).

VI. — *La nation n'est pas une masse abstraite, mais une réalité vivante.*

14. — M. l'avocat général SOENENS ne soutient certes pas que les trois pouvoirs sont *égaux*, mais il affirme que tous trois émanent *au même titre* de la Nation, selon l'article 25 de la Constitution. Le pouvoir judiciaire trouverait dans cette disposition du pacte fondamental une puissance intangible pour contrôler la constitutionnalité des lois. « A la différence de la France, mais à l'exemple de l'Amérique, nos constituants de 1831 ont — d'après M. SOENENS — tracé avec précision le cercle des libertés et des droits individuels *qu'ils entendaient mettre à l'abri des atteintes du législateur* » (BELG. JUD., 1927, col. 624). C'est à la magistrature que serait confiée la sauvegarde de ces droits et libertés. Les Cours et Tribunaux tiendraient ce pouvoir supérieur de contrôle de la *masse abstraite* des citoyens, qui formaient en 1831 la Nation dont le Congrès national s'est proclamé l'organe.

Ce raisonnement prouve trop. Car il peut s'appliquer aussi bien au pouvoir exécutif, auquel il faudrait reconnaître la même prérogative et une égale intangibilité, fondées sur l'article 25 de la Constitution. Lui aussi émanerait, en effet, de cette « masse abstraite » des citoyens de 1831, au nom desquels le pacte fondamental a établi les pouvoirs de l'Etat. Lui aussi devrait assurer, avant tout, le respect du pacte fondamental, qu'en montant sur le trône, son chef a juré d'observer (Const., art. 80). Il devrait refuser de même d'exécuter les lois quand il les juge inconstitutionnelles. Cette assimilation s'avère impossible, et cependant elle s'imposerait d'après la théorie juridique que nous combattons ; cette première observation déjà fait apparaître l'erreur de la thèse.

15. — Le raisonnement de M. l'avocat général pêche par la base. La *nation* dont il est question dans l'article 25 de la Constitution, n'est pas, comme il le croit, une « masse abstraite », une entité juridique au nom de laquelle le pacte fondamental aurait proclamé des droits intangibles. Elle n'est pas une abstraction d'une essence analogue à celle que l'on reconnaît à l'âme humaine, survivant au corps périssable pour demeurer éternelle. La nation a, au contraire, une existence matérielle ; elle n'est pas une simple conception juridique, une fiction, mais une réalité vivante et agissante. Elle se compose, en fait, de la collectivité des citoyens, établis sur un territoire déterminé, obéissant aux mêmes lois. Elle est vivante, et son évolution est analogue à celle de l'organisme humain, dont les cellules se renouvellent constamment, sans que l'homme perde son individualité. De même, les générations se succèdent dans la nation, et celle-ci conserve néanmoins son identité. Chez les peuples soumis au régime représentatif, la nation, tout en évoluant, exerce sans discontinuité la souveraineté. Elle exprime la volonté collective de ses membres par la voie de ses représentants qui font les lois. Cette volonté est exécutée par un gouvernement responsable et appliquée par une magistrature indépendante, chargée de trancher les contestations privées et de juger les infractions aux lois.

VII. — *La souveraineté nationale et le régime représentatif.*

16. — Ainsi que l'a démontré notre éminent concitoyen, M. PIRENNE, les provinces belges étaient, en 1830, et malgré les quinze années de régime hollandais, demeurées sous l'impression profonde des idées consacrées par la Révolution de 1789. D'après le compte rendu des débats du Congrès national, c'est cet esprit qui a inspiré les congressistes, quand, dans une trêve salutaire des partis politiques, ils ont élaboré la Constitution belge, qui, à juste titre, fut considérée comme la plus libérale qu'on ait connue jusqu'alors.

---

(5) Une réserve doit être faite ici de ce qui est dit plus haut, de l'interpénétration du Judiciaire et de l'Exécutif pour l'application des peines et l'exécution des jugements.

Lorsque le pouvoir constituant inscrivit dans la Constitution cette règle fondamentale : « Tous les pouvoirs émanent de la Nation », il s'est inspiré de l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme, qui proclame que le principe de « toute souveraineté réside essentiellement dans la nation », et de l'article 1er de la Constitution du 3 septembre 1791, d'après lequel « la souveraineté, une et indivisible, inaliénable et imprescriptible, appartient à la nation et non à une section du peuple, ni à aucun individu ».

Les révolutionnaires de 1830 étaient à ce point imbus de ce principe essentiel de droit public, méconnu sous le régime hollandais, qu'au moment où ils se libérèrent du joug étranger, on ne vit pas surgir parmi eux ni un directoire, ni un dictateur, ni aucune autre sorte de tyrannie. Le « bon tyran », en lequel si souvent on place vainement l'espoir, fut épargné à la Belgique. Le Gouvernement provisoire né de la révolution ne tenta même pas de s'arroger le pouvoir constituant ; son premier souci fut de faire appel à la nation et d'ordonner la convocation des électeurs. C'est donc sur la base du régime représentatif que les révolutionnaires organisèrent la nation. La Constitution belge est l'œuvre d'une assemblée élective : le *Congrès national*. Les révoltés de 1830 firent ainsi preuve d'une sagesse politique, qui est un exemple à méditer par les politiciens actuels. Cette sagesse assura le succès de l'entreprise audacieuse, par laquelle ils parvinrent à déchirer le traité de Vienne à la face des puissances signataires !

17. — L'existence de la nation belge et son droit d'exprimer sa volonté souveraine par des mandataires élus, était donc un fait historique considérable, un « fait accompli » quand le Congrès national prit séance. La puissance de la nation belge de disposer d'elle-même fut le premier fruit de la légitime indépendance que la Belgique venait de conquérir. Au moment de donner un statut à la jeune nation qui naissait à l'existence, le Congrès national a constaté dans l'article 25 de la Constitution, en toute vérité, que la nation ainsi créée était *souveraine*. La nation, par l'organe du Congrès qui la représentait, a proclamé que tout pouvoir n'émanant pas d'elle serait contraire au droit constitutionnel.

C'est ce *pouvoir* souverain, que le Congrès national lui-même a d'ailleurs exercé en vertu du mandat électif, qu'il avait reçu de la nation souveraine. Il en usa pour confier les destinées de la Belgique à une monarchie constitutionnelle, sous l'égide d'un statut juridique qui a fait, à juste titre, l'admiration du monde, et qui vient, pendant et après la guerre, de résister à des assauts inouïs, sous lesquels tout autre régime eut succombé.

18. — Le constituant, lorsqu'il a proclamé dans l'article 25 que « tous les pouvoirs émanent de la nation », n'a pas, comme semble le croire M. SOENENS, entendu faire de la Belgique une entité juridique, une « masse abstraite et fictive de citoyens » ; il ne l'a pas dotée d'une souveraineté que, dans le pacte fondamental, il a ensuite partagée entre trois organismes séparés, chargés d'exercer au même titre une part de cette souveraineté.

L'article 25 de la Constitution est inséparable de l'article 32, qui organise la souveraineté en proclamant que les membres des deux Chambres *représentent la nation*. Le mot *nation* n'a pas, dans ces deux dispositions, un sens différent. Toutes deux figurent dans le même titre III de la Constitution, qui traite des *Pouvoirs*. La *nation*, dont parle l'article 25, c'est la *nation organisée* par l'article 32 et représentée par les mandataires élus pour exprimer et faire prévaloir sa volonté souveraine.

La souveraineté est de droit naturel dans le chef de la nation qui l'exerce, comme la liberté est de droit naturel pour le citoyen. La *puissance souveraine* est échue à la nation belge, par cela seul que lui ont donné naissance les citoyens belges qui se sont révoltés en 1830, pour vivre indépendants, suivant une destinée qu'ils ont proclamée être en droit de régler eux-mêmes.

Une nation acquiert des droits comme l'homme, par le seul fait qu'elle naît viable. Les citoyens qui la fondent lui confèrent, avec la vie, la puissance de créer le droit constitutionnel qui régira son existence future. Cette puissance est inaliénable et imprescriptible, une et indivisible, comme le proclamait la Constitution de 1791. Les pouvoirs créés et organisés par elle ne sont que des dérivés de sa propre puissance. Mettre sur le même rang d'égalité, le *pouvoir de la nation*, qui se manifeste sous la forme du régime représentatif, et les pouvoirs exécutif et judiciaire, qui en dérivent, apparaît donc comme une erreur juridique certaine. Le *pouvoir de la nation*, c'est la *puissance souveraine* ou la *force organisée* des hommes vivant en société et soumis aux mêmes lois. Les autres pouvoirs ne sont que des pouvoirs subalternes ; ils ne peuvent exercer de droits que dans la mesure où cette puissance souveraine les leur a conférés, et tant qu'elle les protégera de sa force.

VIII. — *L'emploi légitime de la force peut créer le droit.*

19. — Les Belges, incorporés depuis 1815 dans le royaume des Pays-Bas, étaient soumis à la Constitution et aux lois de ce pays, lorsqu'en 1830, ils décidèrent de se séparer de la Hollande pour former une nation indépendante. Cette séparation ne fut certes pas opérée en douceur, dans le respect des règles constitutionnelles auxquelles les Belges étaient alors soumis. Notre patrie est née dans la violence, par une révolution armée. Néanmoins, la Belgique constitue, depuis bientôt un siècle, une nation parfaitement régulière, qui figure avec honneur dans la société des nations. Le droit est ainsi né de la force. Le fait peut engendrer le droit : *ex facto oritur jus*. La Nation et la Constitution belges sont le résultat d'une révolte contre l'oppression, telle qu'elle est recommandée dans la Déclaration des droits de l'homme (art. 2). La Belgique s'est maintenue au rang d'une nation, parce que, loin de porter atteinte au droit des peuples de disposer d'eux-mêmes, elle s'est, au contraire, par application de ce principe de droit naturel, affranchie d'une domination qu'un traité lui avait imposée en 1815. La violence cependant ne peut rien créer de légitime, que si elle aboutit à fonder le *droit*, dans l'acception absolue de ce mot. C'est en ce sens que doit s'entendre la maxime : *ex facto oritur jus*.

Ce principe essentiel, il faut se garder de le perdre de vue lorsqu'on examine les problèmes du droit public. Il éclaire la règle d'après laquelle « tous les pouvoirs émanent de la Nation », et en détermine l'étendue. Une nation est omnipotente. Tous les pouvoirs résident en elle, même celui de faire naître le droit, dans un apparent désordre, par la force. C'est là un fait indéniable, qui domine les discussions scolastiques.

20. — Ce n'est pas seulement à l'occasion de la naissance d'une nation que la force peut créer le droit, mais encore pendant la vie de celle-ci. Trois exemples puisés dans l'histoire récente de la Belgique, peuvent illustrer cette affirmation.

En 1914, les troupes allemandes ont envahi à peu près la totalité de notre territoire. Notre Roi, les ministres, se sont retirés derrière l'Yser, sur le lambeau de patrie qui nous demeurait. Des membres du Parlement l'y ont accompagné, tandis que d'autres restaient sur notre sol profané, pour soutenir le moral de la population. La partie envahie du pays fut ainsi livrée à l'ennemi sans gouvernement, privée de pouvoir législatif. Ces régions occupées ont-elles vécu dans l'anarchie juridique, sans que le maintien de l'ordre fut confié à une autorité ? Evidemment non. L'homme est un être sociable ; d'après sa nature, il doit vivre en société. Il n'y a pas d'état social sans lois. Un pays ne peut pas vivre sans pouvoir législatif. Aussi, d'après le traité de La Haye établissant les lois de la guerre, en cas d'invasion, le pouvoir légal passe-t-il de fait entre les mains des chefs de l'armée ennemie (art. 52). L'envahisseur doit prendre toutes les mesures propres à rétablir et assurer l'ordre et la vie publique. Mais il a le devoir de respecter, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays.

Le gouverneur général allemand commissionné par le Kaiser pour germaniser notre pays, aurait donc dû gouverner *en respectant la Constitution belge*. On sait, du reste, comment nos dictateurs d'alors ont fait fi de la Convention de La Haye et de notre Constitution ! Chiffons de papier que tout cela ! En 1915, le gouverneur général allemand a pris un arrêté faisant défense aux tribunaux belges de juger les contestations en matière de loyers ; il a organisé, pour en connaître, des tribunaux à sa façon, composés d'arbitres. Cette mesure ne répondait à aucune « nécessité absolue » ; elle était manifestement contraire à l'article 92 de la Constitution, d'après lequel « les contestations qui ont pour objet des droits civils, sont exclusivement du ressort des tribunaux ». Un de nos concitoyens, sans tenir compte de l'arrêté allemand, a assigné un de ses locataires devant les magistrats belges, qui se déclarèrent incompétents. L'affaire fut portée jusque devant la Cour de cassation. Celle-ci s'avisa-t-elle de déclarer l'arrêté allemand nul, comme contraire à la

Constitution? Refusa-t-elle d'en faire application? Très prudemment, la Cour suprême décida que le pouvoir judiciaire belge devait s'incliner devant les décrets des vainqueurs occupant le territoire. Sage résolution, car la résistance eut été inutile. La force prime le droit. Résister, c'eut été favoriser les desseins de l'ennemi, qui n'attendait qu'un prétexte pour remplacer nos juges inamovibles par des tribunaux allemands.

21. — Deuxième exemple. Tandis que nous gémissions sous le joug ennemi, nos soldats sur l'Yser luttaient vaillamment contre l'oppresseur. Le Roi et ses ministres défendaient notre honneur et nos intérêts. De Sainte-Adresse, ils exerçaient le pouvoir souverain. Les Chambres législatives étaient hors d'état de se réunir et cependant il fallait gouverner, c'est-à-dire faire des lois. Des trois membres du corps législatif, deux n'existaient plus ou étaient tout au moins paralysés. Le Roi seul restait à la tête de l'armée et du gouvernement. Il exerça le pouvoir législatif, seul, sans le concours du Parlement et fit des décrets-lois, notamment pour punir les Belges félons qui pactisaient avec l'ennemi. Ces décrets-lois étaient irréguliers au regard de la Constitution, d'après laquelle les trois branches du corps législatif doivent concourir au travail législatif. Néanmoins, ils étaient parfaitement valables et obligatoires, à l'égal d'une loi régulière. C'est que la force majeure prime le droit. Un peuple ne peut pas demeurer sans pouvoir législatif. Par suite des événements, ce pouvoir reposait tout entier sur la tête du Roi, seul en état de l'exercer.

Certains plaideurs, pour échapper à ces arrêtés-lois, ont tenté de faire décider qu'ils étaient contraires à la Constitution. Le pouvoir judiciaire ne les a pas écoutés. D'autres mauvais Belges plaidèrent que ces arrêtés-lois étaient sans effet, pour n'avoir pas été publiés par le *Moniteur* en Belgique. Ils n'en furent pas moins condamnés, avec l'approbation de la Cour de cassation. La nécessité ou force majeure fait loi.

22. — Troisième exemple. En exécution d'une promesse faite le 23 novembre 1918, dans le discours du Trône par le ministère de Lophem, les Chambres ont voté et le Roi a sanctionné, le 9 mai 1919, une loi abolissant le vote plural des électeurs à 25 ans et accordant le droit de suffrage à tous les Belges âgés de 21 ans. Le vote plural était inscrit dans la Constitution ; il fallait, pour l'abolir, suivre la procédure de la revision, telle qu'elle est réglée par l'article 131 de notre pacte fondamental : déclaration du pouvoir législatif qu'il y a lieu à revision, dissolution des Chambres, élection du pouvoir constituant, vote par celui-ci à la majorité des deux tiers de voix, etc.

Le pouvoir législatif décida qu'il y avait « impossibilité » de respecter cette procédure. Voici ce que dit à ce sujet l'exposé des motifs de la loi de 1919 :

« De même que le Roi, dans l'impossibilité de réunir les Chambres, a été forcé de prendre des mesures législatives par arrêtés-lois, de même le Parlement, constatant *l'impossibilité* d'appliquer le vote plural aux élections qui s'imposent à bref délai, se voit forcé de prendre une mesure exceptionnelle. »

Dans la vérité, « l'impossibilité » n'existait pas. La prétendue impossibilité, c'était l'impatience des partisans du suffrage universel, auxquels, à tort ou à raison, le gouvernement et le Parlement ne voulaient pas résister. Malgré des protestations nombreuses, la loi établissant le suffrage universel à 21 ans fut votée et appliquée sans autre résistance. Rien d'étonnant : lorsque le pouvoir législatif, cédant à la volonté populaire, porte atteinte à la Constitution, il n'existe pas au-dessus de lui un pouvoir constitué capable de lui résister.

Etait-il possible à ce moment de faire appel au pouvoir judiciaire, en admettant, avec la thèse que nous combattons, qu'il soit le gardien de la Constitution et qu'il puisse refuser d'appliquer les lois qui y sont contraires? Incontestablement oui! La loi votée, les listes électorales furent dressées et tous les Belges de 21 à 25 ans y furent inscrits, au mépris de l'article 47 de la Constitution fixant l'âge électoral à 25 ans. Il suffisait d'introduire des demandes en radiation devant les cours d'appel, juges de ces sortes de réclamations. D'après nos adversaires, les Cours d'appel auraient dû refuser d'appliquer la loi du 9 mai 1919, s'en tenir à la Constitution et rayer tous ces jeunes électeurs! Personne n'y a songé, malgré la résistance que certains milieux politiques faisaient à la procédure suivie, tant il est vrai de dire que le fait est souvent souverain et l'emporte sur le droit purement théorique. Si elles avaient été saisies, les Cours d'appel auraient, sans nul doute, déclaré, avec la Cour de cassation, que le pouvoir judiciaire n'est ni le gardien, ni l'interprète de la Constitution. Ce pouvoir d'interprétation a été réservé au pouvoir législatif seul, par notre pacte fondamental, ce que nous démontrerons par la suite.

23. — Sans doute, les événements cités ci-dessus en exemple se sont produits dans des situations anormales et troublées, pendant lesquelles le jeu normal de nos institutions politiques était altéré et faussé. Aussi, n'ont-ils été rappelés que pour montrer toute l'étendue de la souveraineté de la nation et la possibilité de faire naître en son nom le droit par la force.

C'est ce pouvoir souverain et absolu de la nation que la Constitution a délégué aux Chambres législatives, sous le contrôle du Roi qui en est la troisième branche. Dans les circonstances normales, quand les Belges vivent en paix à l'abri de leur Constitution, le pouvoir législatif ne peut créer le Droit sans respecter les formes dictées par le pacte fondamental. Violer ces formes, c'est enfreindre le Droit et créer le désordre.

Le pouvoir législatif n'a donc pas, dans la théorie du droit public, la puissance absolue que nous avons reconnue ci-dessus à la nation souveraine. Cette puissance, le Parlement ne peut l'exercer que dans les limites constitutionnelles. Pour qu'une loi devienne obligatoire, il faut qu'elle ait, au préalable, été votée par les deux Chambres et qu'elle soit sanctionnée par le Roi. Cette sanction royale est un pouvoir redoutable, que la Constitution a mis dans les mains du gouvernement. C'est par la sanction royale qu'est organisé le contrôle de la conformité des lois à la Constitution. Si le Parlement s'avisait de voter une loi qui violerait manifestement le pacte fondamental dans son texte ou dans son esprit, le gouvernement est armé pour l'arrêter dans cette voie. Il peut, et même en accomplissement de son devoir, il *doit* refuser de sanctionner la loi. Il appellera ainsi l'attention du Parlement et de la Nation sur le caractère inconstitutionnel de la mesure législative votée. Sans doute, les Chambres ne devront pas s'incliner devant cette résistance du pouvoir exécutif. Il leur suffira d'exprimer, par un ordre du jour, leur volonté persistante de voir le Roi sanctionner, et le pouvoir exécutif, mettre en application la loi en question. Si le gouvernement ne s'incline pas, les Chambres législatives sont armées pour le faire céder, ainsi qu'on l'a vu plus haut (n° 15), car elles peuvent lui refuser les ressources nécessaires pour gouverner le pays.

Cependant le Roi peut, de son côté et sans créer le désordre, persister à voir dans la loi en question une atteinte à la Constitution. En cette éventualité (qui ne s'est pas encore produite en Belgique), le gouvernement doit faire appel au pays et dissoudre les Chambres. Cet appel au pays est certes un acte efficace, prévu par nos règles constitutionnelles (art. 71) en Belgique et conforme aux principes du régime représentatif.

Les membres des deux Chambres *représentent*, en effet, la nation. La *représentation juridique* du mandant à l'acte accompli par le mandataire, est la caractéristique essentielle du mandat. Le premier, en effet, n'est pas un *tiers* à l'acte juridique fait par le second ; il y est partie. Aussi donne-t-on souvent aux élus du peuple la dénomination de *mandataires de la nation*. Le Roi, en dissolvant les Chambres avec lesquelles il est en désaccord sur la constitutionnalité d'une loi, fait ainsi, aux mandants, un appel légitime contre ce qu'il croit être un abus du mandataire. Si, par les élections qui suivent la dissolution des Chambres, la nation renvoie au parlement une majorité favorable à la mesure législative en discussion, elle aura exprimé normalement sa volonté de voir sanctionner la loi en discussion. Cette volonté doit être souveraine. Il n'y a, dans nos institutions, aucun pouvoir organisé par la Constitution en état de s'insurger contre elle. Où le pouvoir exécutif trouverait-il la force nécessaire pour tenir tête au pouvoir législatif? Ne dépend-il pas des Chambres? La Constitution n'a pas davantage conféré au pouvoir judiciaire la force nécessaire pour résister au parlement, qui représente la nation. Sans doute, en théorie, on peut concevoir que le pouvoir judiciaire, qui est inamovible, refuse d'appliquer une loi que le Parlement a déclarée conforme à la Constitution et qu'il croit y être contraire. Mais qui ne voit que, dans la pratique des faits, s'il entreprend pareille lutte contre la volonté de la nation, le pouvoir judiciaire sera fatalement vaincu.

24. — M. l'avocat De Cock, qui professe à la Faculté de droit à l'Université de Gand, a publié dans le « Journal des Tribunaux » une étude dans laquelle il pose la question sans détours, lorsqu'il montre « une majorité communiste, sapant les droits les plus essentiels par des violations délibérées de la Constitution », et se demande « comment un magistrat accepterait de se faire le complice d'un législateur, sans scrupule, qui veut ébranler les bases de l'Etat » (*Journ. Trib.*, 1928, col. 51).

L'hypothèse indiquée par ce juriste est donc celle où le suffrage universel aurait envoyé à la Chambre et au Sénat une majorité communiste, qui voterait une loi rétablissant, mettons par exemple et pour demeurer dans le champ des hypothèses extrêmes choisi par notre contradicteur... les « lettres de cachet ». Le Roi — mais y aurait-il encore un Roi à la tête du pays, en ce cas? — ou le chef de l'Etat a sanctionné, promulgué, publié et mis à exécution cette loi. Sans doute, un magistrat consciencieux ne pourrait se prêter à l'application de pareille atteinte à la liberté individuelle. Ce serait violer son serment de fidélité à la Constitution. Mais on s'imagine aisément que le gouvernement placé par les électeurs à la tête du pays et armé d'un pouvoir aussi arbitraire, s'empressera d'en faire usage. Il décernera contre le magistrat récalcitrant un ordre d'arrestation. Celui-ci aura beau se proclamer « inamovible », il ne lui restera d'autre ressource que de méditer en prison sur l'inconstitutionnalité de la mesure prise contre lui. En fait, sous le régime communiste qu'envisage notre contradicteur, le magistrat, s'il veut demeurer en règle avec sa conscience, n'a d'autre ressource que de se démettre.

Sans sanction, le droit demeure lettre morte. Le pouvoir judiciaire a beau être inamovible et ne relever que de sa conscience, il devra, dans le cas visé ci-dessus, assister impuissant aux débordements de la masse, lorsqu'elle a exprimé par le suffrage universel sa volonté souveraine, même en dehors des formes et des règles de la Constitution. Comment un juge pourrait-il résister à la volonté populaire, alors qu'il n'est pas soutenu par le pouvoir exécutif et que la force armée est contre lui?

Cette hypothèse choisie par un de nos contradicteurs, suffit à démontrer que le pouvoir judiciaire n'est pas organisé pour résister aux débordements du pouvoir législatif qui représente la nation souveraine.

IX. — *Le pouvoir législatif est seul chargé d'interpréter et d'appliquer le pacte fondamental.*

25. — Selon les juristes qui combattent notre système, la Constitution belge est un pacte écrit et *rigide*, en ce sens qu'il trace aux législateurs des droits et des obligations strictement limités. M. Soenens invoque de même la netteté du style de notre pacte fondamental, et il en conclut qu' « à la différence de la France, mais à l'exemple de l'Amérique, nos constituants ont tracé avec précision le cercle des libertés et des droits individuels qu'ils entendaient mettre à l'abri des atteintes du législateur ». D'après l'éminent magistrat, le Congrès national aurait donc fait de nos franchises constitutionnelles des droits positifs et intangibles. Seul, le pouvoir constituant aurait le pouvoir de les modifier. Ces droits, il les aurait même « enfermés dans des limites restreintes et il les aurait mis à l'abri des atteintes du législateur, en conférant à la magistrature le pouvoir de refuser d'appliquer les lois qui y seraient contraires ».

Est-il vrai, tout d'abord, de dire qu'en édictant les libertés constitutionnelles dont il a voulu faire bénéficier les Belges, le Congrès national a conféré aux individus des droits positifs et intangibles? Il est aisé de démontrer le contraire.

26. — L'article 7 de la Constitution proclame que « la liberté individuelle est garantie ». Ce texte, quelque impératif qu'il soit, est impuissant à créer au profit des Belges un droit positif. Il n'est que l'expression d'un droit naturel, celui, pour le citoyen belge, de jouir de la liberté de la façon la plus complète. Mais il est impossible de reconnaître à cette prescription du pacte fondamental, la force obligatoire qui s'attache à un droit positif. La définition du mot *droit* ne peut y être appliquée. Si les juristes discutent lorsqu'ils cherchent à définir les conditions de l'existence du *droit individuel*, tous sont d'accord pour proclamer que le droit n'existe pas *sans une sanction*. Cette sanction est la *contrainte* par laquelle la force publique en assure le respect. C'est pourquoi nous avons cru utile de rappeler ci-dessus, que le pouvoir judiciaire n'a pas derrière lui le soutien de la force armée en cas de conflit qui naîtrait entre lui, d'une part, et le pouvoir législatif et exécutif, d'autre part, dans le cas où il refuserait d'appliquer une loi inconstitutionnelle. De cette infériorité, nous avons pu conclure que la Constitution ne lui avait pas conféré le droit de contrôler l'œuvre du législateur.

En plaçant la liberté individuelle à la base de nos institutions, le Congrès national a accompli une œuvre grandiose, mais il a dû nécessairement la laisser incomplète. Il ne s'est pas attaché à organiser *cette liberté* et à en tracer les limites, ni à lui conférer les sanctions indispensables. Le temps lui faisait défaut pour accomplir cette œuvre considérable, sans cesse sujette à revision, qui n'était d'ailleurs pas dans ses attributions. Il a dû s'en rapporter au pouvoir législatif pour organiser, étendre ou restreindre les principes fondamentaux qu'il a proclamés, en s'inspirant des nécessités sociales. Dans tous les genres de sociétés, voire même dans les associations sans but lucratif, les fondateurs doivent se borner à établir des statuts qui, en termes généraux, indiquent le but et les principes fondamentaux arrêtés en vue de l'organisation de l'association qu'ils créent. Les assemblées des associés prennent ensuite, dans le cadre de ces statuts, les dispositions réglementaires pour la sauvegarde des intérêts communs et la réalisation du but social. Il n'en va pas autrement dans les sociétés de citoyens, que constituent les nations.

27. — Si quelqu'un est injurié, menacé, frappé ou séquestré, chacun de ces faits est une atteinte incontestable à sa liberté individuelle. Est-ce dans la Constitution que la victime trouvera la réparation de cette atteinte à son droit individuel, dont le principe est déposé dans l'article 7 du pacte fondamental? Incontestablement non. Et cependant les atteintes de ce genre ne demeurent pas impunies. Car la force publique intervient pour les réprimer et assurer ainsi le respect de la liberté individuelle. Pourquoi? Parce que le législateur, en vertu de sa mission constitutionnelle, a organisé dans des lois et rendu efficaces les libertés dont le Congrès national s'est borné à reconnaître le principe. C'est le code pénal qui punit la personne qui a injurié, menacé, frappé et séquestré. De nombreuses lois ont ainsi complété l'œuvre des constituants, en donnant la sanction nécessaire aux règles fondamentales qu'ils ont proclamées.

Grâce à l'œuvre du législateur, dépositaire et interprète du pacte fondamental, nos libertés constitutionnelles sont devenues des *droits positifs*, pourvus de sanction et protégés par la force publique. Il n'est pas une de nos libertés constitutionnelles qui, pour se transformer en droit positif au profit des Belges, n'ait été placée de la sorte sous la sauvegarde des lois, œuvres du pouvoir législatif.

C'est donc une erreur certaine de déclarer qu'à ce point de vue, la Constitution belge diffère de la Déclaration des droits de l'homme. A l'égal de celle-ci, elle ne fait que proclamer les droits naturels des Belges, en recommandant à la nation souveraine de les maintenir et de les rendre efficaces.

Le pouvoir législatif a donc été investi du droit de compléter l'œuvre du pouvoir constituant, en organisant les libertés, qui, sans cela, seraient demeurées lettre morte.

28. — Mais la liberté individuelle, proclamée en termes absolus par l'article 7 de la Constitution, n'est pas une liberté sans limites.

Le Belge vivant en société, en contact permanent avec d'autres Belges, voit sa liberté limitée par celle de ses semblables, et ses droits sont subordonnés à ceux de la collectivité. L'homme n'a pas seulement des droits, il a aussi des obligations, nées de ses devoirs sociaux, que trop souvent, d'ailleurs, il est tenté d'oublier.

La Constitution française de 1791, en vigueur en Belgique depuis la bataille de Jemappes jusqu'en 1815, proclame, en son article 1er, que les hommes naissent et demeurent libres..., et notre Constitution garantit de même la liberté individuelle. L'homme naît libre. Mais, dès sa sixième année, il est *obligé* d'aller à l'école. A l'âge adulte, il *doit* le service militaire. Viennent les élections, il *est tenu* d'aller voter. S'il circule dans la rue, il est *soumis* à la police de roulage. A chaque pas, sa liberté est ainsi limitée par des lois que le pouvoir législatif a établies en exécution de la Constitution même. Le pouvoir législatif, appelé à conférer une efficacité positive à nos libertés constitutionnelles, est investi de même du pouvoir de les adapter aux

nécessités sociales, qui se modifient à mesure que se modifie et progresse notre état social, sous les bienfaits de ces libertés.

Qu'on se reporte par la pensée à ce qu'était l'existence des Belges en 1830, et à ce qu'elle est devenue, de nos jours, grâce à la liberté du travail, qui a donné naissance aux merveilleuses découvertes de la science. Qu'on compare les lois de l'époque à la législation actuelle, et l'on félicitera le Congrès national de n'avoir pas eu l'immodestie que lui attribuent nos adversaires, de n'avoir pas fait une Constitution rigide, ni enfermé dans un cercle limité et rendu intangibles les droits des citoyens.

29. — Le pouvoir constituant a donc obéi à une prévision de nécessité inéluctable, en abandonnant au pouvoir législatif, représentant de la nation souveraine, le soin d'adapter nos franchises constitutionnelles aux nécessités de la vie sociale, et d'y apporter les restrictions imposées par l'intérêt de la collectivité.

Si l'attribution de ce pouvoir au législateur par le constituant avait besoin d'une démonstration tirée du texte même de notre pacte fondamental, nous la trouverions notamment dans l'article 14 de la Constitution, qui proclame la liberté des cultes et celle de manifester ses opinions en toutes matières. L'article 14 ajoute à cette proclamation : « sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de cette liberté ». Cette règle est commune à toutes les libertés, dont le législateur peut réglementer l'usage. Le Belge est un citoyen libre, mais sa liberté n'est pas absolue, il doit en faire usage en respectant les lois que le législateur a établies dans l'intérêt supérieur de l'ordre public.

Sans doute, la recommandation de l'article 7 du pacte fondamental est impérieuse : la liberté individuelle est garantie. Le pouvoir législatif a le devoir de répondre loyalement à cette recommandation, en n'abusant pas de son pouvoir. Il ne peut restreindre la liberté que dans l'intérêt de la collectivité. La liberté doit demeurer la règle tant que cela est possible, sans nuire à l'intérêt général. Elle ne doit être vinculée qu'en cas de nécessité sociale. De même, nous l'avons vu, la Convention de La Haye faisait aux suppôts du Kaiser, l'obligation de respecter les lois du pays occupé, sauf le cas de nécessité absolue (n° 20).

C'est donc au cas de *nécessité absolue* qu'est limité le droit du pouvoir législatif de restreindre nos libertés. Le législateur qui, en dehors de cette nécessité, porte atteinte à nos franchises, commet un abus, et la loi votée par lui est contraire à la Constitution. Mais qui est appelé à apprécier l'existence et l'importance de l'intérêt supérieur invoqué pour justifier cette loi? Qui est juge de la nécessité sociale à laquelle le législateur a voulu parer, lorsqu'on lui reproche d'avoir restreint sans nécessité les droits proclamés dans la Constitution?

Est-ce là une matière politique, dont l'examen appartient au pouvoir politique qui crée le droit, c'est-à-dire aux Chambres législatives appelées à faire les lois? Ou bien la question rentre-t-elle dans les attributions du pouvoir judiciaire chargé d'appliquer les lois? Telle est la difficulté. La résoudre, c'est donc, à proprement parler, trancher une question de compétence et d'attributions, ainsi que la Cour de cassation l'a reconnu dans ses arrêts.

30. — Quand le Parlement est saisi d'un projet de loi, son premier devoir est donc d'examiner s'il ne heurte pas les principes essentiels de la Constitution (voir n° 29). Pour la plupart des projets de loi, de quelque importance, sur des questions vivement débattues entre les partis politiques, c'est la conformité à la Constitution qui est le premier objet de la discussion. L'opposition reproche à la loi en gestation de n'être pas conforme au pacte fondamental. Les exemples abondent dans l'histoire parlementaire de notre pays.

A peine le pouvoir législatif était-il régulièrement constitué, après la révolution, que naissait devant lui une vive controverse à l'occasion de la discussion de la loi du 11 juillet 1832, qui a créé l'Ordre de Léopold. Le projet de loi proposait de récompenser les services *civils* aussi bien que les services *militaires*. Il fut attaqué comme contraire à l'article 76 de la Constitution, d'après lequel le Roi confère les ordres militaires, et qui est, par contre, muet quant aux ordres civils. L'opposition a soutenu que l'article 76 est une dérogation à l'article 6 du pacte fondamental, défendant « d'établir dans l'Etat aucune distinction d'ordres ». Elle en a conclu que le droit du chef de l'Etat de décorer les militaires ne pouvait être étendu aux civils. Cette argumentation puisait dans les travaux préparatoires de l'article 76 un appui sérieux. Certaines sections du Congrès ont, en effet, proposé d'attribuer au chef de l'Etat le droit de conférer les ordres *civils* aussi bien que militaires. La section centrale a adopté unanimement leur avis quant aux ordres militaires, et elle l'a rejeté à l'unanimité quant aux ordres civils. Cette raison invoquée par les opposants fit sur la Chambre une impression telle qu'au premier vote, le projet fut rejeté par 38 voix contre 33. La loi ne fut admise qu'au second vote à la majorité de 37 voix contre 35. (*Pasinomie*, 1830-1831, p. 195, note 3.)

Aucun juriste ne s'est cependant jamais avisé, depuis lors, de requérir ou de susciter des poursuites pour port illégal de décorations, contre les civils portant les insignes de l'Ordre de Léopold, ni de soutenir que la loi qui les y autorise est contraire à l'article 76 de la Constitution, ni de considérer le port du bijou de l'Ordre de Léopold comme illégal, lorsqu'il scintille sur la poitrine d'un civil !

31. — De même, la loi du 19 décembre 1864, qui modifia la collation de bourses fondées en faveur de l'enseignement, fut vivement combattue. Elle donna lieu à des débats politiques passionnés. Dans la séance de la Chambre des représentants du 16 avril 1863, M. KERVYN DE LETTENHOVE soutint avec force que le projet soumis au parlement était hostile à un principe constitutionnel, qui est une des bases de la civilisation moderne : la liberté de l'enseignement. La loi n'en fut pas moins votée, promulguée et appliquée, la majorité des Chambres législatives l'ayant jugée conforme à la Constitution. Nul ne s'avisa jamais de rouvrir devant la magistrature ce débat politique, en soutenant que la loi du 19 décembre 1864 est nulle, parce qu'elle viole le pacte fondamental. Il n'est assurément pas entré dans l'esprit des constituants que la discussion sur la conformité des lois aux principes de notre droit constitutionnel, close par un vote du parlement, pourrait recommencer devant le pouvoir judiciaire. Pareille discussion est du domaine de la politique, et il n'est certes pas conforme à l'esprit de notre droit public belge, que la Magistrature soit appelée à réformer les résolutions que les Chambres législatives prennent en matière politique.

32 — L'article 17 de la Constitution, qui proclame la liberté de l'enseignement et prévoit l'organisation de l'instruction publique donnée aux frais de l'Etat, est certes la disposition du pacte fondamental dont la violation fut le plus souvent dénoncée, à l'occasion des réformes proposées dans ce domaine. Il n'est par une loi organique de l'enseignement — aussi bien la loi de 1850 sur l'enseignement moyen, que les diverses législations qui, depuis 1842 jusqu'à nos jours, ont régi l'enseignement primaire — qui n'ait été attaquée comme contraire à cette disposition constitutionnelle.

En cette matière, une loi relativement récente vient d'établir l'obligation scolaire, qui répugne assurément à la liberté d'enseignement, telle que la concevaient nos pères lorsqu'en 1831, le Congrès national a élaboré la Constitution. La liberté était alors considérée comme un principe absolu, échappant à toute restriction. La liberté des cultes, proclamée par l'article 14 notamment, est le droit de pratiquer un culte ou de ne pas participer à son exercice ; le droit d'avoir une croyance religieuse, mais aussi celui de n'avoir aucune croyance. De même, la liberté de l'enseignement était envisagée par les constituants comme impliquant non seulement le droit d'enseigner, mais aussi le droit du père de procurer à ses enfants l'instruction qu'il juge la plus utile à leur formation morale et intellectuelle. C'était même la liberté excessive, pour le chef de famille, de priver ses enfants de toute instruction en les faisant travailler en bas âge, au lieu de les envoyer à l'école ! Si on avait demandé aux membres du Congrès si le droit du père de famille allait jusqu'à ne donner aucun enseignement à ses enfants, sa réponse affirmative n'eut pas été un instant douteuse. L'amour de l'individualisme et de la liberté avait été poussé à ce point, par réaction contre la tyrannie du régime aboli par la Révolution de 1789.

La liberté proclamée par la Constitution belge procède des principes absolus que cette révolution a introduits dans le droit public. L'histoire de ce grand bouleversement politique démontre que les révolutionnaires de 1789 ont voulu pousser la liberté à ce point, qu'aujourd'hui nous considérons leur

conception comme un excès. Il suffit de relire le rapport de CONDORCET sur l'instruction publique à la Constituante, et le projet que TALLEYRAND présenta à l'Assemblée législative, pour demeurer convaincu que la liberté d'enseignement, telle qu'on la concevait à cette époque, répugnait à toute obligation scolaire. Et cependant, la nécessité d'une législation imposant au père de famille l'obligation d'envoyer ses enfants à l'école, tout au moins jusqu'à un certain âge, a fini par s'imposer aux esprits les plus conservateurs. L'instruction dite « obligatoire » est envisagée de nos jours comme une nécessité impérieuse pour notre patrie, si elle ne veut pas déchoir du rang où le travail de ses enfants l'a placée dans le domaine économique, ni être réduite à un état d'infériorité manifeste dans la concurrence industrielle que lui font les nations qui l'entourent. C'est là un résultat indirect de l'introduction dans la production d'un machinisme compliqué, et du développement de communications rapides et peu coûteuses dans les échanges.

33. — La liberté individuelle comprend la liberté du travail. Elle était, dans la pensée des constituants, à ce point absolue, qu'au moment où ils ont élaboré la Constitution de 1831, les membres du Congrès national n'ont certes jamais imaginé que le législateur aurait été amené à voter, dans le cadre du pacte fondamental, une loi défendant aux citoyens majeurs de travailler plus de huit heures par jour. Et cependant, une majorité imposante du parlement vient d'introduire dans notre législation une pareille interdiction, qui a rencontré une approbation à peu près unanime des politiciens responsables du maintien de l'ordre.

Certes, les discussions passionnées, auxquelles la loi dite des « huit heures » a donné naissance, ne sont pas closes. Elles portent précisément sur le point de savoir si le législateur, en votant cette loi, a cédé sans nécessité à une pression politique, ou si l'atteinte à la liberté du travail était commandée par un intérêt économique primordial. C'est de la réponse à cette question que dépend le point de savoir si cette loi blesse ou non notre pacte fondamental.

Cette discussion, il est possible de la faire renaître devant la justice. Il suffirait qu'un prévenu, poursuivi pour infraction à la loi des huit heures, objectât devant le tribunal que cette loi n'est pas justifiée par une nécessité sociale et qu'elle viole, dès lors, la liberté du travail garantie par la Constitution. Si le tribunal partageait son avis, ce prévenu serait acquitté ; si la décision était confirmée par le juge d'appel et si la Cour de cassation rejetait le pourvoi, son arrêt ferait jurisprudence. D'autres ouvriers imitant l'exemple donné, seraient acquittés de même. La loi des huit heures aurait ainsi perdu la force obligatoire que lui ont conférée le vote des Chambres et la sanction du Roi. Ainsi s'ouvrirait, entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif, un conflit né de l'atteinte portée par le premier à la volonté souveraine de la nation exprimée par le second, dont il est impossible de prévoir la violence, mais dont l'issue ne serait pas douteuse. Les constituants de 1830 n'ont certes pas voulu organiser nos institutions politiques de manière à amener un pareil conflit.

Des développements qui précèdent, on peut donc conclure que la Constitution s'est bornée à établir, en termes généraux, les principes fondamentaux suivant lesquels il entendait que la vie de la nation belge fut réglée, en laissant au pouvoir législatif le soin d'arrêter les détails de cette organisation. Le pouvoir constituant n'a nullement enfermé le législateur dans un cercle de formules rigides et intangibles. Il s'est borné à établir, en vue de cette organisation, des règles abstraites, en leur laissant la souplesse nécessaire pour ne pas contrarier l'évolution constante de la vie sociale. Il a ainsi abandonné au pouvoir législatif le soin d'interpréter les droits constitutionnels et de les maintenir, étendre ou restreindre, selon les nécessités imposées par le gouvernement du pays.

34. — Il est aisé de démontrer de même que les constituants n'ont pas chargé le pouvoir judiciaire de contrôler l'œuvre du législateur. Car aucun texte de la Constitution n'impose à la magistrature l'obligation de prononcer la nullité des lois qui lui paraîtraient contraires à ses prescriptions. Ceci est l'argument décisif auquel la thèse opposée s'efforce vainement d'échapper.

L'article 107 de la Constitution confère aux Cours et Tribunaux le pouvoir de n'appliquer les règlements et arrêtés généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils soient conformes aux lois. Cette disposition est une restriction à l'autonomie des pouvoirs, telle qu'elle a été organisée par la Constitution. La règle de l'article 107 aboutit, en effet, à placer le pouvoir exécutif, dans une certaine mesure, sous la dépendance et sous le contrôle du pouvoir judiciaire (Voir *supra*, n° 10). C'est une dérogation heureuse au principe de la division des attributions des grands pouvoirs de l'Etat ; elle est nécessaire pour corriger les erreurs de l'Administration.

Cette mission exceptionnelle, conférée à la magistrature, de contrôler les règlements administratifs, ne peut être étendue aux lois qui seraient contraires à la Constitution. « En théorie — remarque LAURENT (*Principes de droit civil*, I, n° 31, p. 67) — on pourrait dire que la loi qui viole la Constitution est frappée de nullité, de même que l'arrêté royal qui viole une loi. Mais la Constitution ne consacre pas cette théorie... Par cela seul que la Constitution n'accorde pas ce pouvoir aux tribunaux, elle le leur refuse ». Cette remarque est décisive. Pour échapper à la rigueur de ce raisonnement, il faudrait démontrer que, d'après les principes du droit public belge, il entre dans les attributions de la magistrature de juger la conformité des lois à la Constitution. M. SOENENS croit avoir fait cette démonstration. Les prémisses de son raisonnement s'appuyent sur un sophisme, dont l'inexactitude a été établie ci-dessus. Pour l'honorable avocat général, la Constitution a établi les droits individuels dans un cadre rigide, dont il n'est pas permis au législateur de sortir. Il aurait confié la sauvegarde de ces droits à la magistrature et aurait chargé celle-ci d'un contrôle sur l'œuvre du législateur. Ainsi que nous l'avons démontré, le cadre n'est pas rigide, mais souple, et la sauvegarde des droits individuels a été confiée au pouvoir législatif lui-même, qui a le devoir de mettre ces droits en concordance constante avec les droits de la collectivité.

En dernière analyse, la théorie qui se dresse contre la jurisprudence de la Cour de cassation, veut étendre les attributions des Cours et Tribunaux. Le rôle constitutionnel de ceux-ci est *d'appliquer la loi, non de la juger*. Ce principe est admis sans contestation, lorsqu'il s'agit d'une loi qui paraît contraire à l'équité. Le juge ne peut pas refuser d'appliquer la loi, parce qu'elle lui paraît inique. Or, une loi inique est celle qui blesse le droit naturel, ou, en d'autres termes, les prescriptions de la morale. Le législateur n'a pas plus le droit de porter atteinte à l'équité, au droit naturel et à la morale, qu'il ne peut violer la Constitution. Une loi qui heurte ces principes supérieurs, est, *en droit absolu*, frappée de nullité. Elle révolte la conscience et devrait demeurer sans effets. Et cependant les magistrats, comme les autres citoyens, doivent s'incliner devant elle, sous peine de créer le trouble et l'anarchie, jusqu'à ce qu'elle ait été rapportée dans les formes légales. Le pouvoir judiciaire doit appliquer pareille loi, car il n'est pas juge du point de savoir si elle est équitable. C'est au législateur qu'il appartient d'examiner et de trancher cette question, et il l'a tranchée, car il est établi qu'il a jugé la loi équitable par le seul fait qu'elle a été votée, sanctionnée et promulguée.

C'est, de même, juger la loi que de la déclarer contraire à la Constitution. C'est s'immiscer dans les attributions du pouvoir législatif que de déclarer nulle une loi qu'il a élaborée. C'est porter atteinte à la souveraineté de la nation que d'empêcher l'exécution des lois que ses représentants ont votées, et que le Roi, chef du pouvoir exécutif, a sanctionnées et rendues obligatoires.

X. — *Réponse aux principales objections.*

35. — Il reste, pour être complet, à rencontrer quelques objections soulevées par les partisans de la thèse adverse. Tout d'abord, ils admettent que leur théorie ne s'appliquerait pas à toutes les violations de la Constitution, mais que le pouvoir judiciaire devrait refuser d'appliquer les lois qui heurtent formellement un *texte* constitutionnel.

C'est M. BERTHÉLEMY qui, le premier, a proposé cette distinction, reprise depuis par tous les publicistes qui veulent soumettre le Parlement au contrôle de la justice : « Quand il s'agit de savoir si la Constitution est ou non violée, le conflit ne se conçoit — dit-il — qu'entre les *textes constitutionnels* et les dispositions qui les contredisent ». (*Rev. pol. et parl.*, 10 décembre 1925, p. 365.)

Qu'est-ce à dire? Nos contradicteurs proclament que la

Constitution est une loi supérieure, imposée au législateur sous peine de nullité des dispositions légales qui y contreviennent. Le pacte fondamental doit donc être respecté, à leur avis, mieux qu'une simple loi émanant du pouvoir législatif. Sa violation, en effet, est pour eux incontestablement plus grave. Et voici qu'ils sont obligés de faire cette concession, assurément inattendue, que le législateur peut impunément violer l'esprit de la Constitution, pourvu que, dans la forme, la loi qu'il vote et promulgue en respecte le texte. Cette concession de M. BERTHÉLEMY décèle la faiblesse de son argumentation. Car lui-même signale que la saine interprétation des lois exige « qu'on en suive l'esprit, plus que la lettre ».

Nos codes ne fixent pas de règles pour l'interprétation des lois. Les travaux préparatoires du code civil démontrent que les auteurs du projet ont eu l'intention de consacrer un titre du livre préliminaire à cette matière, qui finalement a été abandonnée à la science du droit. Celle-ci distingue l'interprétation grammaticale et l'interprétation logique. La première s'attache au sens des mots dont s'est servi le législateur ; la seconde s'appuye sur l'esprit de la loi et sur les motifs qui ont guidé ses auteurs. Toutes deux doivent concourir à l'interprétation du texte qui exprime la volonté du législateur. C'est cette *volonté* qui, avant tout, doit être respectée. L'interprète a pour devoir de la rechercher et le magistrat a pour devoir de l'appliquer.

Pourquoi ces principes de bon sens, que la science juridique et l'usage ont consacrés pour les lois ordinaires, devraient-ils être abandonnés quand il s'agit d'appliquer cette loi supérieure qu'est la Constitution? Reculant eux-mêmes devant les suites inadmissibles de leur thèse, nos adversaires doivent concéder que celle-ci s'applique uniquement aux violations flagrantes du pacte fondamental, qui se révèlent par la contrariété du texte de la loi avec le texte de la Constitution. Une loi contraire à la Constitution est nulle, à leur avis, mais seulement quand elle est en contradiction flagrante avec le texte du pacte fondamental. Le respect n'est dû, selon eux, qu'au texte seul et non à l'esprit de la disposition constitutionnelle. La volonté du pouvoir constituant pourra donc être méconnue par le législateur, pourvu qu'il ait pris soin de s'exprimer dans des termes qui ne fassent pas éclater cette méconnaissance !

Sans doute, il est dans la Constitution belge certains articles qui ne sont pas seulement la proclamation d'un principe directeur, mais qui, par leur précision, décèlent la volonté des pouvoirs constituants de conférer aux citoyens un droit positif et bien précis. Dans ces cas, la règle posée par nos contradicteurs acquiert, à leurs yeux, toute son efficacité. Le législateur ne peut porter atteinte à ces droits sans que la violation du pacte fondamental soit *manifeste*, dans le sens indiqué par M. BERTHÉLEMY.

Prenons un exemple ; c'est un moyen efficace de préciser la pensée : L'article 7 de la Constitution, après avoir proclamé que la liberté individuelle est garantie, ajoute : « *hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge* ». Ce texte apparaît assurément comme précis à souhait. Il semble faire obstacle à ce qu'un citoyen soit jamais arrêté sans l'intervention du pouvoir judiciaire. Cependant, le législateur a interprété le mot *arrêté*. Il lui a donné une interprétation restrictive, en apportant à la défense prononcée par le constituant, certains tempéraments, d'ailleurs justifiés par l'intérêt supérieur de la société.

Les lois de police confèrent au bourgmestre le pouvoir de faire « arrêter », dans l'intérêt de la sécurité publique, et de faire déposer dans la prison communale les citoyens qui troublent l'ordre. Voici donc une arrestation opérée sans ordonnance motivée du juge, et une incarcération qui paraît contraire au texte de la Constitution. Mais elle est conforme à son esprit. Car, ce que le pouvoir constituant a eu en vue dans l'alinéa 2 de l'article 7, c'est l'abolition des *lettres de cachet* dont il a été question ci-dessus (*supra*, n° 24). Ce que la Constitution a voulu empêcher, en application des principes de la révolution française de 1789, ce sont les emprisonnements d'une durée plus ou moins longue, que jadis le pouvoir absolu pouvait infliger aux citoyens, sans décision de justice et sans devoir en donner d'autre justification que la raison d'Etat, qui se confondait avec le « bon plaisir ». Le législateur, en ce cas, s'est écarté avec raison du texte de la Constitution ; il a recherché le sens de l'article 7, il s'est pénétré de l'esprit dans lequel la disposition a été votée, et il en a conclu qu'il pouvait conférer au bourgmestre le droit d'arrêter et détenir momentanément les individus qui causaient du désordre dans la commune.

La législation des douanes et accises permet, de même, aux employés de la régie de procéder à l'arrestation des fraudeurs. D'après l'article 20 de la loi du 6 avril 1843, les fraudeurs pourront toujours être mis en état d'arrestation préventive, lorsque l'infraction relevée à leur charge devra entraîner l'application de la peine d'emprisonnement, quelle qu'en soit la durée (LEMAIRE, diss. dans *Rev. de droit belge*, p. 235).

Le juge d'instruction n'intervient qu'après l'arrestation et uniquement pour sauvegarder la forme. Car l'action publique n'appartient pas au ministère public, et c'est l'administration, c'est-à-dire le pouvoir exécutif, qui décide souverainement du maintien de l'emprisonnement préventif. Voici donc que l'application littérale de la Constitution proposée par nos contradicteurs est également en défaut.

Il serait aisé de multiplier ces exemples.

Il est donc impossible de faire, pour l'interprétation de notre pacte fondamental, la discrimination proposée entre l'atteinte portée à l'esprit d'une disposition et la violation du texte. Si même un texte constitutionnel a été délibéremment violé par le législateur — ainsi que nous l'avons exposé ci-dessus — le pouvoir judiciaire est impuissant à empêcher cet écart du pouvoir législatif, qui dispose au nom de la nation souveraine (*supra*, n° 23).

Mais les révolutions ne se développent pas toujours dans la violence. Des expériences récentes nous ont prouvé que les atteintes à la Constitution s'opèrent sans difficulté dans le respect du texte ; les atteintes que l'on porte à son esprit, qui sont aussi graves que la méconnaissance du texte, se justifient aisément par un prétendu « intérêt supérieur de la nation ». Les politiciens, lorsqu'ils sont soutenus par le suffrage universel, sont assez habiles pour ne pas violer systématiquement et en termes flagrants le texte du pacte fondamental. Des événements récents le démontrent.

L'article 11 de la Constitution dispose que « nul ne peut être privé de sa propriété que moyennant une juste et préalable indemnité ». On ne pourrait soutenir avec succès que les porteurs de titres d'obligations à charge de l'Etat belge, n'ont pas été expropriés des trois quarts de leur propriété sans indemnité. Ils avaient, du chef d'avances faites à l'Etat, une créance égale au montant de la somme avancée et il leur était dû un intérêt fixe indiqué par leurs titres. Ils avaient droit à la valeur de 100 francs-or, et l'Etat ne leur doit plus environ que 15 francs. Il a suffi, pour obtenir ce résultat, que le pouvoir exécutif, sous l'œil bienveillant ou distrait du législateur, fit fonctionner la machine à fabriquer les billets de banque ; que le pouvoir législatif conférât à ces abondantes devises le cours forcé et défendît aux porteurs d'en réclamer le remboursement en or ; qu'enfin, une loi décrétât la stabilisation des devises, mesure équivalente à une réduction de la dette de l'Etat. Aucune de ces mesures n'a violé le texte de la Constitution, et cependant l'expropriation sans indemnité est flagrante.

La propriété dont il est question dans l'article 11 de la Constitution, est bien la « propriété », telle que l'a définie le titre du code civil, promulgué le 16 pluviôse an XII (6 février 1804). L'article 554 dit qu'elle est le droit de jouir et de disposer des choses *de la manière la plus absolue*, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou par les règlements. Les lois qui ont défendu aux propriétaires d'expulser les locataires à l'expiration des baux en cours, ont porté une atteinte incontestable à ce droit de jouir du bien de la manière prévue par le code civil. Le législateur a justifié ces atteintes en disant qu'elles s'imposaient par nécessité sociale. Certes, on a discuté et on discute encore sur l'existence de cette prétendue nécessité, dont le législateur est seul juge. Il n'en est pas moins vrai qu'elle a abouti à une expropriation partielle et porté atteinte à la propriété, telle que la concevait le pouvoir constituant lorsqu'en 1830, il a voté l'article 7 de la Constitution. Ces atteintes ont été poussées à ce point, dans certaines contrées, notamment à Vienne, que les immeubles ne rapportent plus à leur propriétaire que les sommes nécessaires à acquitter les impôts et taxes de toute nature ! Il est vrai que les propriétaires ont la consolation d'entendre dire qu'ils assistent à l'évolution naturelle du droit de propriété, lequel se modifie avec le prétendu progrès !

La manie de porter ainsi atteinte au droit de propriété, semble devoir survivre à la période troublée qui fut le résultat néfaste

de la guerre mondiale. Dix ans après l'armistice, sous prétexte d'évolution du droit de propriété et d'intérêt supérieur de la collectivité, on discute une loi destinée à vinculer la liberté des locataires de biens ruraux et à restreindre en même temps le droit de leurs propriétaires. On veut imposer aux premiers comme aux seconds des baux d'une durée déterminée, à peine de nullité de toute convention contraire.

Toutes ces mesures de prétendue protection, prises en faveur de citoyens majeurs, jouissant d'une pleine capacité juridique, sont justifiées par l'intérêt supérieur de la nation, comme si la libre disposition et la libre circulation des biens n'étaient plus la condition première de la prospérité générale. Cette extension de la notion de l'ordre public semble, d'ailleurs, répondre à la volonté de la nation, telle qu'elle est exprimée par les mandataires élus du suffrage universel. La « raison d'Etat », si décriée jadis, reprend son empire. On a admis pendant de longues années que la liberté, que le *libéralisme*, dans le sens étymologique de ce mot, c'est à-dire le développement de la liberté, était la doctrine la plus propre à assurer le bien-être et le progrès dans l'humanité. Développer l'activité individuelle, accroître les initiatives des citoyens, ne les entraver que par un minimum de réglementation dans la mesure nécessaire au maintien de la vie sociale, paraissait la mission même du gouvernement. Toutes les révolutions, depuis un siècle, ont été dirigées contre l'emprise de l'Etat, c'est-à-dire contre ses interventions arbitraires dans la vie privée des citoyens. Le monde a changé de face et les méthodes de progrès sont bouleversées. Elles consistent maintenant à vinculer le plus possible la liberté individuelle et à augmenter l'intervention de l'Etat dans tous les domaines. C'est une des phases de l'évolution des idées en matière économique. L'individualisme fait momentanément place à l'Etatisme. C'est le règne de l'Etat-Providence. Ces manifestations de la vie sociale appartiennent au domaine de la politique, dont les magistrats prudents se sont toujours tenus éloignés. Si, en tant que citoyens, ils peuvent les déplorer, en tant que membres du pouvoir judiciaire, ils doivent en demeurer les témoins impassibles. Comme auparavant, leur rôle doit être d'appliquer les lois, non de les juger. Le meilleur exemple que le pouvoir judiciaire puisse donner aux autres pouvoirs, c'est le respect de ses attributions constitutionnelles. S'insurger contre les lois régulièrement votées en les déclarant nulles, c'est, pour la magistrature, sortir de sa mission ; c'est suivre dans ses écarts le législateur lorsqu'il méconnaît l'esprit de nos libres institutions, qui, pendant près d'un siècle, avaient assuré le bonheur et la prospérité de la Belgique.

LÉON HALLET.

JURISPRUDENCE BELGE

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Audience des référés. — Siégeant : M. GILSON, président.

31 mars 1928.

SÉQUESTRE. — SCELLÉS. — NÉCESSITÉ DE PRÉTENTIONS PLAUSIBLES.

L'apposition des scellés (1) *et le séquestre* (2) *ne sont pas limités aux cas prévus par les articles* 907 *du code de procédure civile et* 1961 *du code civil.*

Ces mesures conservatoires ne peuvent être prises que pour autant qu'il soit justifié que les prétentions de celui qui les requiert sont sérieuses et que des droits sont en péril (3).

(G... C/ N...)

Ordonnance. — Attendu que si l'apposition des scellés sur les biens détenus par un tiers et le séquestre de ces biens, ne sont pas limités aux cas prévus par les articles 907 du code de procédure civile et 1961 du code civil, ces mesures sont toujours subordonnées à la condition d'un intérêt sérieux de conservation ;

Qu'il n'apparaît pas que pareil intérêt existe dans l'espèce ;

Que les prétentions du défendeur sur les biens litigieux paraissent dénuées de sérieux ; qu'il résulte, en effet, des éléments de la cause que le défendeur a : 1°) le 22 janvier 1923, autorisé la demanderesse, dont il était séparé de biens depuis 1900 et dont il est divorcé depuis le 2 juillet 1927, à exercer le commerce et notamment à continuer pour son compte personnel l'exploitation de la *Taverne Waterloo* dans un immeuble dont elle est devenue propriétaire ; 2°) le 26 novembre 1926, renoncé, moyennant versement de 25,000 francs, à toute prétention dans l'exploitation du commerce qu'il reconnaissait appartenir exclusivement à la demanderesse, et déclaré se contenter des meubles qu'elle estimerait devoir lui donner ;

Que, d'ailleurs, le défendeur ne justifie aucunement d'agissements de la demanderesse qui seraient de nature à compromettre la conservation des biens auxquels il prétend ;

Que, dans ces conditions, l'apposition des scellés constitue une voie de fait qu'il est urgent de faire cesser ;

Que pareillement le séquestre ne paraît nullement justifié ;

Par ces motifs,... ordonnons la mainlevée immédiate des scellés sans inventaire ; déboutons de la demande reconventionnelle de séquestre... (Du 31 mars 1928. — Plaid. MMes SAND et DECHAMPS c/ REVELARD.)

(1) Cass., 24 mars 1881, *Belg. Jud.*, 1881, col. 545.

(2) Gand, 17 avril 1890, *Pas.*, 1890, 2, 356.

(3) Liége, 18 mars 1903, *Belg. Jud.*, 1903, col. 1321.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Première chambre — Juge unique : M. BARTHOLOMEEUSSEN.

9 juillet 1926.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — CONNAISSEMENT A ORDRE. — EFFETS JURIDIQUES. — SAISIE-ARRÊT.

D'après la législation italienne, les effets et les formes de l'endossement d'un connaissement à ordre sont régis par les dispositions du titre de la lettre de change, et l'endossement transfère la propriété de la lettre de change, ainsi que tous les droits inhérents à cette propriété. *Il faut entendre par ces derniers mots que l'endossement ne peut transmettre à l'endossataire du connaissement que le droit de se faire délivrer la marchandise.*

En droit belge également, le transfert de propriété de la cargaison ne peut résulter que d'un contrat de vente, dont l'existence n'est pas établie par la seule production d'un connaissement régulièrement endossé. Mais la possession légale du connaissement, équivalant à la possession du chargement, permet de faire annuler une saisie-arrêt empêchant le détenteur de ce titre d'exercer le droit, qui lui était conféré, d'encaisser, contre remise des documents d'expédition, le prix de la cession qui lui en avait été faite.

(BANCA NAZIONALE DI CREDITO, DE MESSINE, C/ HONORATO MARI.)

Jugement. — Attendu que, le 25 mai 1925, le défendeur Honorato Mari était avisé, à Amsterdam, que le sieur Francesco Paola Saitta, de Messine, avait accepté son offre d'achat de 300 balles de noisettes à fl. 67 les 100 kilos *Cif* Amsterdam, embarquement septembre, 20 octobre au plus tard ; qu'ultérieurement, il fut convenu que 200 balles seraient expédiées à Anvers et 100 à Amsterdam ;

Attendu que les 200 balles pour Anvers n'ayant été embarquées que le 31 octobre, l'acheteur Mari refusa la marchandise pour expédition tardive, et, afin de se couvrir du dommage qu'il prétendait que l'inexécution du contrat lui avait fait éprouver, il sollicita et obtint, le 23 novembre 1925, de M. le président du tribunal de commerce d'Anvers, l'autorisation de saisir-arrêter, à charge de Saitta, entre les mains de : 1°) la Banque de Crédit commercial à Anvers et 2°) du capitaine s/s *Einar Jarl*, toutes sommes, effets ou marchandises détenues par eux ;

Attendu que la saisie fut pratiquée le 24 de ce même mois ; que, le 2 du mois de décembre, assignation en validité fut donnée et que, le 21 de ce même mois, Saitta fut cité devant le tribunal de commerce en résiliation des conventions du 25 précédent, et de deux conventions antérieures, avec allocation de dommages-intérêts ;

Attendu que, dès le 5 décembre, la demanderesse Banca Nazionale di Credito, avisée par la Banque de Crédit commercial, détentrice des documents pour son compte, protesta contre cette saisie et que, n'ayant pas obtenu la mainlevée volontaire, elle introduisit, le 28 janvier 1926, l'instance dont le tribunal est actuellement saisi ;

Attendu qu'elle invoque à l'appui de sa demande de mainlevée, notamment : 1° la facture Saitta sur Honorato Mari, du 31 octobre 1925, concernant 200 sacs noisettes, s'élevant à fl. 6633, coût et fret à Anvers par s/s *Einar Jarl* comptant, contre documents d'expédition à présentation, et 2° le connaissement à ordre, endossé à la demanderesse, de la dite marchandise délivrée également le 31 octobre 1925, les dites pièces timbrées et enregistrées à Anvers... ;

Attendu qu'elle soutient que ces documents lui ont été dûment endossés et ont fait l'objet d'une cession documentaire lui faite par Saitta au prix de 6592.60 fl. ou 65925 lires, dont Saitta a immédiatement disposé contre la délivraison des documents représentatifs de la marchandise, et que, par voie de conséquence, celle-ci lui aurait été transférée ;

Attendu qu'il y a donc lieu d'examiner quels sont les effets qu'a produits, dans les circonstances où il s'est effectué, l'endossement du connaissement de 200 sacs noisettes à la demanderesse ;

Attendu que la demanderesse soutient que cette opération lui a transféré la propriété de la marchandise couverte par le connaissement, et que cette solution découle de la législation italienne, applicable en l'espèce et particulièrement des articles 553 et 256 du code de commerce italien, le premier proclamant que les effets et les formes de l'endossement d'un connaissement à ordre sont régis par les dispositions du titre de la lettre de change, et le second, que l'endossement transfère la propriété de la lettre de change, ainsi que tous les droits inhérents à cette propriété ;

Attendu que la juxtaposition de ces deux articles ne résout pas la question ; qu'il faut, en effet, rechercher, avant tout, quel est le sens des mots : *droits inhérents à cette propriété* ;

Attendu que le droit de propriété ne se conçoit que sur une chose individuellement déterminée ; que la lettre de change représente de l'argent, chose fongible par excellence ; que, dès lors, la propriété de la lettre de change et des droits y inhérents, ne peut signifier la propriété de la somme indiquée dans ce titre de crédit, puisqu'une somme *in genere* ne peut devenir l'objet d'un titre de propriété ; que la propriété d'une lettre de change n'est donc autre chose que la propriété du titre lui-même et du droit exclusif d'en exiger le payement ; que c'est ce droit qui fait l'objet du contrat d'endossement ; que de l'assimilation par le législateur de l'endossement d'un connaissement à celui d'une lettre de change, on ne peut donc conclure qu'une seule chose, c'est que l'endossement ne peut transmettre à l'endossataire du connaissement que le droit de se faire délivrer la marchandise ;

Attendu que, sans doute, le connaissement s'appliquant à des objets déterminés *in specie*, on pourrait concevoir que son endossement pût en transférer la propriété au titulaire, mais la loi ayant disposé que l'endossement d'un connaissement produirait les mêmes effets que celui d'une lettre de change, on ne peut soutenir que les effets en seraient différents, suivant qu'il s'agirait de l'un ou l'autre de ces titres (BERLINGHIERI, *De la circulation du connaissement*, « Il diritto Marittimo », 1912, p. 328) ;

Attendu que, d'une façon générale, en droit belge comme en droit italien, le caractère juridique même du connaissement s'oppose à l'adoption de la thèse de la demanderesse ; qu'en effet, le connaissement, titre du contrat de transport maritime, constate l'obligation du capitaine de transporter une marchandise qui lui est confiée et de la délivrer au titulaire du connaissement ; que le capitaine n'a pas à se préoccuper du droit du propriétaire, ni du chargement, ni du porteur du connaissement ; que l'endossement ne transporte donc pas nécessairement la propriété de la marchandise transportée, mais seulement du droit de la délivrance ; que le transfert de propriété de la cargaison ne peut résulter que d'un contrat de vente, dont l'existence n'est pas établie par la seule production d'un connaissement régulièrement endossé (SMEESTERS, *Traité de droit maritime*, t. Ier, nos 379, 399 et 409) ;

Attendu que les pièces n'établissent donc pas le droit de propriété de la demanderesse sur la marchandise litigieuse, mais qu'elle n'en puise pas moins, de la possession légale du connaissement, équivalent à la possession du chargement, le droit de faire annuler une saisie-arrêt l'empêchant d'exercer le droit, qui lui était conféré, d'encaisser, contre remise des documents d'expédition, la somme qu'elle avait payée comme prix de cession ;

Attendu que ces documents établissent qu'elle n'est pas un simple mandataire de Saitta, agissant pour compte de son mandant ; qu'elle agit en vertu d'un droit qui lui est personnel et qu'elle a acquis en payant le prix plein de la marchandise, sous déduction seulement de l'escompte ; qu'il importe assez peu de définir la nature juridique de cette opération assez complexe, se prêtant difficilement à la distinction rigoureuse des différents contrats du droit traditionnel, mais régie principalement par l'usage ; qu'il suffit de constater qu'elle transmettait à l'endossataire la propriété du connaissement à l'ordre et lui conférait des droits certains sur la marchandise transportée ;

Attendu qu'aussi est-il généralement reconnu que les marchandises qui font l'objet d'un connaissement à ordre, ne peuvent être saisies que dans le cas où la provision d'une lettre de change peut l'être, c'est-à-dire en cas de perte de titre, faillite du porteur et dans le cas où celui-ci est frappé d'une incapacité de recevoir (LEURQUIN, *Code de la saisie-arrêt*, n° 636, p. 552) ; que la loi a voulu attacher aux titres de commerce cessibles par endossement, des effets juridiques tout spéciaux, de nature à en assurer la libre et facile circulation, en écartant les entraves que des tiers étrangers au porteur pourraient apporter à leur négociation ;

Attendu que c'est, dès lors, abusivement que la saisie du 24 novembre a été pratiquée ; que, par le fait même, tombe la demande en dommages-intérêts pour procès téméraire et vexatoire, formulée par le défendeur ;

Attendu que, par contre, est fondée la demande de dommages-intérêts de la *Banca Nazionale di Credito* ; que, s'il est possible qu'au moment où le sieur Mari faisait procéder à la saisie, il ignorait les droits de la *Banca Nazionale*, il a commis une faute en ne renonçant pas à la procédure qu'il avait engagée, dès qu'il a eu connaissance des titres de la demanderesse ; que le dommage qu'il a ainsi causé, il doit le réparer ;

Mais attendu que le tribunal n'est pas, dès ores, à même d'en déterminer le montant, ni même d'allouer dès à présent une somme à titre de provision ; qu'il y a lieu, dès lors, d'ordonner une expertise pour en déterminer le montant ;

Attendu que parties se contentent de la désignation d'un seul expert ;

Par ces motifs, le Tribunal, entendu en audience publique M. VERSTRAETE, substitut du procureur du roi, en son avis en grande partie conforme, rejetant toutes conclusions autres ou contraires : *a*) dit pour droit que c'est abusivement que la saisie-arrêt du 24 novembre 1925 a été pratiquée et maintenue sur les documents litigieux, et sur la marchandise arrivée par le s/s *Einar Jarl* ; *b*) condamne le défendeur à faire notifier à la Banque de Crédit commercial, dans les quinze jours du jugement, que mainlevée est donnée de la dite saisie-arrêt, en tant que portant sur les documents, à deux cents sacs noisettes par s/s *Einar Jarl* et sur cette marchandise, à peine de cent francs de dommages-intérêts par jour de retard ; dit pour droit que, faute de ce faire, le jugement notifié à la dite Banque tiendra lieu de mainlevée ; *c*) condamne le défendeur à dédommager la demanderesse de tous frais et pertes quelconques, ainsi que de la diminution de valeur et du prix de la marchandise ; avant de faire droit sur ce point, désigne... ; condamne le défendeur aux dépens ; dit le jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution... (Du 9 juillet 1926. — Plaid. MMes SPRUYT c. M. ROOST.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Première chambre. — Juge unique : M. PÉRIER.

25 juin 1927.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — DÉPRÉCIATION DE LA MONNAIE DEPUIS LE TORT CAUSÉ. — CALCUL DE LA RÉPARATION.

Le dédommagement à accorder du chef d'une saisie-arrêt indûment pratiquée, doit avoir lieu sur la base de la valeur effective de la monnaie belge au moment de la condamnation.

(BANCA NAZIONALE DI CREDITO, DE MESSINE, C/ HONORATO MARI.)

Jugement.—Attendu que les possesseurs du connaissement exerçaient sur la cargaison litigieuse un droit de quasi-propriété récupérable en florins ; que le défendeur leur doit donc en francs belges l'équivalent des florins qu'ils ont perdus par sa faute ;

Attendu que la marchandise, au moment de la saisie, représentait exactement 6633 florins, que la Banque avait escomptés à l'endosseur; qu'il est donc avéré que sa réalisation immédiate eut intégralement couvert l'endossataire ; que sa réalisation tardive n'a produit que 3508 florins ; que la différence est donc de 3125 florins, soit, au taux du jour, 45,998 francs ;

Attendu que c'est erronément que le défendeur prétend réduire la différence à 8,520.90 francs ; qu'elle se mesure à la valeur comparative du franc, alors qu'il la limite à sa valeur allégorique ;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï, en son avis en majeure partie conforme, M. VERSTRAETE, substitut du procureur du roi, condamne le défendeur à payer 45,998 francs, avec les intérêts commerciaux (6 1/2 %) depuis le 23 novembre 1925 et tous les dépens, y compris les frais et honoraires de l'expert, déclare le jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution... (Du 25 juin 1927. — Plaid. MMes SPRUYT c. M. ROOST.)

Observations. — Une marchandise arrivant d'outre-mer et les documents qui la représentaient, avaient fait l'objet d'une saisie-arrêt à leur arrivée à Anvers. Quelque temps après, elle fut réalisée par les soins d'un expert. La perte était peu importante, si on s'en tenait à la valeur nominale du franc, mais, dans l'intervalle, cette valeur du franc avait fortement baissé, de sorte que la perte réelle était forte. Le tribunal a admis qu'il fallait en tenir compte. (Comp. Bruxelles, 3 avril 1927, BELG. JUD., 1927, col. 331.)

La traite originaire qui accompagnait les documents et qui ne fut pas payée, était libellée en florins, mais cela ne modifie pas le principe qui se déduit du jugement, à savoir qu'il faut apprécier la perte réelle en tenant compte de la dépréciation de la monnaie.

Les communes exploitant un service de remorquage ne jouissent pas de la faculté du droit d'abandon.

Dans son nº des 1er et 8 avril 1928, la BELGIQUE JUDICIAIRE publiait un article ayant trait à l'exercice du droit d'abandon par les communes exploitant un service de remorquage.

L'auteur de cet article concluait, à l'encontre de l'avis émis jusqu'à ce jour par les jurisconsultes, que la faculté des articles 46 et 47 devait incontestablement être accordée aux communes. Le seul jugement ayant tranché cette question date du 14 juillet 1927. Le tribunal de 1re instance d'Anvers y décidait que le droit d'abandon n'appartient pas à la Ville d'Anvers, propriétaire de remorqueurs, car « accorder cette faculté à la Ville, serait manifestement contraire au texte et à l'esprit de la loi maritime, qui vise les armateurs se livrant à des opérations commerciales et lucratives, et on n'imagine pas que la ville d'Anvers pût être commerçante » (1).

Un nouveau jugement vient d'être rendu par une autre chambre du même tribunal ; ce jugement, du 21 mars 1928, est en tous points conforme à la première décision.

En voici les attendus ayant trait à la faculté d'abandon (2) :

(1) En cause Blommaert c/ Ville d'Anvers ((inédit).
(2) En cause Van Laken c/ Ville d'Anvers (inédit).

Jugement. — *...Quant au prétendu droit d'abandon invoqué par la défenderesse* :

Attendu que la défenderesse faisant habituellement et, soutient-elle, avec esprit de lucre, le remorquage dans certains bassins de la ville, prétend être en droit d'user du droit d'abandon et de se libérer, moyennant payement de 200 francs par tonne de jauge brute, du remorqueur nº 22, conformément à l'article 47 du livre II du code de commerce ;

Attendu que le droit d'abandon est une faveur du droit français, déjà consacré par l'Ordonnance de 1681, reprise dans le code de commerce de 1806 et par laquelle la responsabilité civile de tout propriétaire de navire, à raison des faits du capitaine pour ce qui était relatif au navire et à l'expédition, cessait par l'abandon du navire et du fret, une disposition spéciale régissant la responsabilité des propriétaires des navires équipés en guerre ;

Attendu qu'au cours des siècles derniers, y compris le XIXe siècle, le nom de *navire* était communément, ainsi qu'en droit, donné à tout bâtiment de mer destiné au commerce, tandis que le nom de *vaisseau* était plus particulièrement réservé aux bâtiments que l'Etat employait dans sa marine (PARDESSUS, éd. 1822, t. II, nº 598, p. 5), et qui comprenait avant tout les bâtiments de guerre, mais aussi les bâtiments servant à différents usages, par exemple le transport de galériens, de filles de mauvaise vie ;

Attendu que, dans toutes les dispositions légales régissant la matière et dans celles qui, en France, ont notamment attribué des privilèges aux propriétaires français, à savoir le règlement du 24 octobre 1681, l'Ordonnance du 18 janvier 1717 et dans un grand nombre de lois et décrets, par exemple du 21 septembre 1793 et du 9 octobre suivant (27 vendémiaire an II), le mot *navire* a toujours été appliqué avec le même sens, lequel s'est perpétué dans le code de commerce de 1808, comme dans la loi du 19 juin 1855, qui remplaça l'article 216 par un texte nouveau, comme encore de nos jours dans les lois en vigueur ;

Attendu que le texte précis de la loi consacrant l'ancienne faveur dont jouissaient les navires, ne pourrait être étendu par analogie aux bâtiments de mer appartenant à l'Etat ou aux communes ; que pareille extension serait d'ailleurs contraire au but poursuivi, qui fut de tout temps le développement du commerce maritime, grâce à la limitation de la responsabilité des *propriétaires* ou *copropriétaires* des navires, c'est-à-dire des armateurs ;

Attendu que « c'est en vue d'assurer la sécurité de la navigation que la ville d'Anvers a organisé son service de remorquage dans les bassins, et qu'elle s'en est assuré le monopole » (VALERIUS, *Organisation des Communes*, t. III, p. 106) ; qu'il serait contraire, non seulement au texte, mais même et surtout à l'esprit de la loi, de faire bénéficier de la faveur en question la ville d'Anvers pour ses remorqueurs des bassins, son monopole mettant précisément fin à toutes entreprises de remorquage dans les bassins, alors que le législateur de 1908 paraît avoir poursuivi un but, analogue à celui des ordonnances et lois précitées, à savoir le développement de la navigation fluviale, y compris le remorquage ;

Attendu que, depuis une vingtaine d'années, les procès de ce genre, dans lesquels la Ville d'Anvers était impliquée, ont été plaidés devant la juridiction civile, et que ce ne fut que l'année dernière que, pour la première fois, dans une cause similaire, elle tenta de faire admettre en sa faveur le droit d'abandon ;

Attendu qu'actuellement, la Ville soutient qu'elle poursuit le but de réaliser un profit en fournissant au commerce la force motrice des remorqueurs moyennant un prix prévu au tarif en vigueur ;

Mais attendu que le tarif minime imposé par l'administration enlève à cette entreprise tout caractère de spéculation et particulièrement de lucre ;

Attendu que surabondamment le demandeur objecte la défectuosité de l'engin à laquelle l'accident est imputable, de sorte que, même en matière commerciale, sur base de l'article 51 de la loi maritime, l'abandon devrait être rejeté à raison de la faute personnelle du propriétaire....

Il importe, pour la portée de ce jugement, d'attirer l'attention sur le fait qu'aucune autre décision n'a tranché jusqu'ici pareille question.

L'arrêt de la Cour d'appel du 12 mars 1910, signalé dans l'article susdit de la BELGIQUE JUDICIAIRE, autorise l'Association maritime belge (S. A.) à faire abandon de son navire le *Comte de Smet de Naeyer*, et c'est donc par suite d'une erreur de copie qu'il est dit, dans cet article, que la faculté d'abandon aurait été accordée à l'Etat Belge, ce dont l'arrêt de 1910 ne porte aucune trace.

De même, la Conférence de Droit maritime, de Bruxelles 1910, qui fut d'avis que l'Etat peut faire abandon pour les navires de commerce qu'il exploite, était une conférence internationale, dont les avis n'ont pas force de loi en Belgique. Bien au contraire, un projet de loi qui vient d'être déposé à la Chambre, et qui tend à mettre la législation belge en conformité avec les conférences internationales, propose, parmi ses réformes, l'octroi de la faculté d'abandon aux Etats pour leurs navires de commerce ; il en ressort qu'actuellement, l'Etat ne possède pas pareil droit en Belgique.

La décision du tribunal de 1re instance d'Anvers, qui est d'ailleurs conforme aux travaux préparatoires et à l'avis de SMEESTERS (*Droit Maritime*), est donc, semble-t-il, très juridique : il importait de signaler qu'elle réfute excellemment les conclusions de l'étude parue précédemment dans ces colonnes.

R. VRANCKEN.

BIBLIOGRAPHIE

Ishizaki, M. — *Le Droit corporatif international de la vente de soies. — Les Contrats-types américains et la codification lyonnaise dans leurs rapports avec les usages des autres places*, par MASAICHIRO ISHIZAKI, Hogakushi de l'Université impériale de Tokio, Docteur en droit de l'Université de Lyon, Diplômé de l'Institut des Hautes études internationales (Université de Paris), avec une préface d'EDOUARD LAMBERT, Directeur de l'Institut de Droit comparé de Lyon, Membre associé de l'Académie royale de Belgique. (Paris, *Marcel Giard*, libraire-éditeur, 16, rue Soufflot. — 1928, trois vol. in-8°.)

Les conceptions nouvelles, hardies et vraiment intéressantes par leur originalité féconde, leurs aperçus suggestifs, caractérisent les productions juridiques provenant de l'Institut de droit comparé de Lyon, dont l'éminent animateur, M. le professeur EDOUARD LAMBERT, jouit d'une réputation universelle.

Voici une publication considérable émanant de l'un de ses meilleurs élèves, un Japonais, qui écrit le français comme si c'était sa langue maternelle, mais à laquelle M. LAMBERT a si activement collaboré, qu'on peut la considérer comme l'œuvre commune du maître et du disciple, assistés d'un technicien du commerce de la soie.

Qu'on ne s'avise pas tout d'abord — et fort superficiellement — d'y voir une monographie approfondie, tout à fait spéciale. La vente de soies qui en fait l'objet y est envisagée, en outre, comme l'illustration la plus significative d'une thèse générale, à savoir : la nécessité et d'ailleurs la tendance générale de notre temps de régler, d'après des usages se détachant des législations internes, les marchés où se concluent certaines opérations commerciales.

Disons-le tout de suite, M. ISHIZAKI ne revendique — trop modestement — d'autre mérite que d'avoir rassemblé des documents permettant la connaissance et la diffusion des codifications et des coutumes suivies sur divers marchés pour le commerce de la soie, en s'inspirant de la publication du grand recueil usuel où avaient été réunies, en 1724, les coutumes particulières ou communes aux provinces françaises sur des matières de droit. Son grand travail a encore une autre portée, ainsi qu'on va le montrer brièvement.

Ce sera l'une des constatations les plus instructives que l'on va retirer de la lecture des trois forts volumes, dont l'auteur explique que le sous-titre, conforme à son plan primitif d'exécution de l'ouvrage, ne réalisait pas pleinement le but qu'il s'était proposé : faire connaître le droit corporatif international de la vente de soies.

On sait que le commerce de la soie s'étend de plus en plus dans le monde, et que, par suite, l'unification des usages qui le concerne est particulièrement désirable.

Nous apprenons par le livre qui vient de paraître, que cette unification a été réalisée sur certains marchés importants, tels que ceux de New-York, Lyon, Zurich, Milan, Turin, Canton, Shanghaï, Yokohama, en des formes plus ou moins variées. Or, tout contrat relatif à la vente de la soie est un contrat particulier, commercial, soumis par suite aux usages de la place. D'où nécessité de connaître ceux-ci pour traiter avec sécurité, puisqu'ils sont, en matière de négoce, un des éléments implicites des conventions et en constituent, sauf dérogation formelle, des clauses tacites et, comme on l'a dit, le sédiment de stipulations originairement formées, auxquelles, par conséquent, les parties sont censées se référer.

L'unification et la codification des usages que, certains marchés conservent jalousement, sont donc une nécessité de premier ordre, car « la diversité des usages contribue, autant que la diversité des législations, à créer de graves difficultés entre négociants de pays différents, et cela à une époque où l'activité économique réclame cependant chaque jour plus de liberté, de rapidité et de sûreté dans les transactions commerciales. Cette diversité est une cause d'insécurité très préjudiciable aux parties contractantes, qui ne sont jamais assurées de la validité et des effets du contrat qu'elles ont passé, soit parce que les litiges qui peuvent s'élever à cet égard peuvent être portés devant des tribunaux appliquant des législations différentes, soit à raison des complications que soulève l'exécution d'un jugement à l'étranger ».

Mais l'auteur prend soin de faire remarquer que, « malgré la tendance du droit commercial à s'internationaliser, parce que les données économiques que les usages mettent en œuvre deviennent identiques chez tous les peuples civilisés, ces usages continuent dans leurs détails à se différencier d'un pays à l'autre, sous l'influence de nécessités pratiques locales et de conditions géographiques et économiques nationales, et que, par conséquent, leur unification demandera de grands et longs efforts. Ces aspirations du droit commercial à la conquête d'un caractère d'internationalité, ne constituent pas, à vrai dire, des nouveautés. Elles tendent à rétablir un régime d'universalité qui a existé dans les temps anciens, alors que le droit commercial était un droit coutumier, et qui n'est disparu que quand le droit coutumier a été transformé en droit écrit par chaque pays ».

Pour surmonter les difficultés d'unification et s'acheminer pratiquement vers la réalisation encore lointaine de l'idéal, il faut procéder par étapes et, avant tout, recourir à l'arbitrage d'amiables compositeurs, initiés aux conditions de vie de l'industrie qu'ils exercent, et mieux aptes à apprécier les litiges que les juges consulaires, possédant sans doute la pratique des affaires, mais dont les décisions peuvent être revisées par des juridictions composées de techniciens du droit. « Il faut que les collèges juridictionnels statuent en dehors de toute surveillance des juridictions judiciaires, et que les parties s'engagent à se soumettre à leurs décisions en renonçant à toute exception et à tous remèdes légaux, sauf seulement un recours aux juridictions judiciaires pour la vérification, en cas de contestation, de l'existence légale du compromis et la conformité de l'organisation de l'arbitrage aux conditions prévues par le compromis. »

Sans vouloir amoindrir la valeur de cet effort de démonstration et de solution, on peut cependant noter qu'il aboutit simplement à recommander le recours à l'institution volontaire d'arbitres amiables compositeurs jugeant en dernier ressort, prévue par l'article 1019 du code de procédure civile.

Nous n'avons fait jusqu'ici qu'indiquer l'idée maîtresse de l'ouvrage, où il est dit que « la description des réglementations corporatives données, sur les divers marchés de la soie, à l'arbitrage des conflits commerciaux, constitue le faîte de l'étude, la partie qui en a été développée avec le plus de complaisance ».

Mais nous ne pouvons omettre l'introduction par laquelle M. EDOUARD LAMBERT formule certaines conclusions que lui paraît comporter la codification d'usages, et c'est avec ce préambule que la question prend encore plus d'ampleur.

On assiste, écrit-il, « à une marche triomphale de développements de l'arbitrage et du droit corporatif, qui est peut-être plus accentuée dans le commerce des soies que dans certains autres commerces, mais s'est fait sentir aussi dans tous les secteurs de l'activité économique...; c'est là l'un des phénomènes les plus généraux et peut-être le phénomène le plus marquant de l'évolution juridique internationale d'après-guerre... »

Les documents (rassemblés comme annexe, t. 3 de l'ouvrage) « montrent des corporations commerciales, comme celles de la soie, affirmant leur croyance à l'inaptitude du droit des juristes à se plier aux besoins de leur commerce, et se décidant à bâtir, pour leur usage, à l'abri de l'arbitrage corporatif et du contrat-type, un nouveau droit de la vente commerciale... »

Il signale une constatation analogue qu'il a faite en ce qui concerne les rapports du droit ouvrier avec le droit général des juristes, un droit d'équité, élaboré par les organes d'arbitrage corporatif, d'une part, un droit strict appliqué par les juges, d'autre part. C'est pourquoi il engage les juristes à suivre la marche du droit corporatif avec la même attention que celle du droit législatif et de la jurisprudence.

Mais, nonobstant ces considérations de haute portée, assez transcendantes et sur lesquelles les avis seront nécessairement partagés, on ne manquera pas de rendre hommage à la forte structure de l'ouvrage et d'y trouver une étude fouillée de la vente commerciale.

En se plaçant donc seulement à ce point de vue positif, le praticien qui consultera ce livre assistera à une analyse, ou plutôt à une sorte d'anatomie juridique, fort instructive et curieuse, des diverses étapes de formation et d'exécution du contrat de vente commerciale.

C'est ainsi qu'il y verra, par exemple, que, tandis qu'en droit français (ou belge) il y a vente dès qu'existe l'accord sur la chose et sur le prix, les règlements européens constatent que les parties conviennent d'abord verbalement des conditions du contrat, mais ne le considèrent comme définitif qu'après rédaction d'un écrit, se réservant de se dédire dans l'intervalle. C'est pourquoi, au marché de Lyon, l'acheteur ou le courtier intermédiaire doit recevoir du vendeur une carte de vente.

Nous signalerons aussi un examen développé des protections conventionnelles du vendeur contre les fluctuations du change, de la clause franc-or, d'une conception de la force majeure qui mène au même résultat que la théorie de l'imprévision.

Par conséquent, à tous égards, cet ouvrage d'avant-garde, de science doctrinale et de documentation, de types de contrats, de règlements régissant plusieurs marchés, est à méditer.

Il faut éviter que ce particularisme professionnel, doué d'une vie juridique propre, ne soit un ferment de dissolution de l'unité de l'Etat. C'est là un danger. Or, d'après certaine école, les groupements corporatifs sont appelés à devenir autant de petites républiques professionnelles fédérées sous l'autorité supérieure de l'Etat, et la coutume professionnelle, et surtout la coutume ouvrière, doit conduire à l'établissement d'une souveraineté nouvelle.

De pareilles idées ne rencontrent pas l'adhésion de l'ouvrage qui vient de paraître. Mais, dans une matière susceptible d'applications variées, il convient de se montrer prudent et de ne pas se laisser entraîner, à propos de la généralisation d'usages et de la création de juridictions arbitrales permanentes, à voir un progrès dans la formation, en marge du droit écrit, d'un droit nouveau, qui viendrait souvent le saper et nuire à la communauté sociale.

Baratier, P. — *L'autonomie syndicale et ses limites devant les cours anglaises*, par PAUL BARATIER, Professeur agrégé d'anglais au Lycée de Lyon, Docteur en droit, avec une préface d'EDOUARD LAMBERT, Directeur de l'Institut de droit comparé de Lyon, Membre associé de l'Académie royale de Belgique. (Paris, *Marcel Giard*, libraire-éditeur, 16, rue Soufflot, 1928. — Un vol. in-8°.)

Ce livre fait partie de la série des décisions régulatrices de la politique du travail et du commerce émanant des juges anglais, et dont l'Institut de droit comparé de Lyon a entrepris la publication.

« Pour certains théoriciens du syndicalisme — écrit l'auteur — la question n'est plus de savoir si l'Etat tolérera le syndicat, mais bien plutôt celle de savoir si le syndicat tolérera l'Etat.... Chaque groupe syndical sera, dans les limites de sa sphère naturelle d'action, un centre autoarchique, c'est-à-dire revêtu de souveraineté politique autonome. Ce sont là, sans doute, des théories et des théories volontairement outrancières, édifiées par des hommes qui philosophèrent sur le mouvement syndical, plus qu'ils ne le dirigèrent. Mais de récents événements ne nous permettent guère de traiter légèrement les prétentions des syndicats à la souveraineté... »

La création du Conseil économique du Reich par l'article 165 de la Constitution de Weimar, du 11 avril 1919, est un premier pas dans la voie qui conduit à confier aux organismes corporatifs une part active dans la gestion de la chose publique.

La grève générale anglaise, de mai 1926, révèle l'orientation nouvelle des *Trade-Unions* britanniques, qui s'écartent de leurs revendications professionnelles et multiplient leurs interventions dans la politique, même étrangère. Il en résulte une crise exceptionnellement grave.

Aux yeux de beaucoup d'hommes d'Etat, pareilles revendications, accompagnées de la grève générale, sont subversives au plus haut point. L'échec de la grève amena le remaniement des textes législatifs relatifs aux syndicats.

En Italie, un gouvernement autoritaire veut assurer à l'Etat une absolue souveraineté. Son premier souci est de réaliser l'encadrement et le contrôle du mouvement syndical. La loi du 3 avril 1926 y subordonne les syndicats à l'autorité gouvernementale. Seul, le syndicat légalement reconnu et soumis au contrôle de l'Etat est permis. Il devient ainsi un organisme de l'Etat, jusqu'au moment peut-être où il se retournera contre lui pour s'y substituer !

L'exemple de l'Allemagne, de l'Angleterre et de l'Italie, et l'expérience hasardeuse à laquelle se livre ce dernier pays, soulèvent un problème de toute actualité qui s'impose à l'attention.

Somme toute, les syndicats sont hostiles à toute intervention des tribunaux dans leurs affaires intérieures, mais ils n'ont pas réussi jusqu'ici à s'en affranchir.

Après avoir indiqué l'état de la question, ainsi qu'on vient de le résumer trop brièvement, M. BARATIER a cru nécessaire une étude de jurisprudence comparative quant aux rapports de souveraineté, qui tendent à s'établir entre les organes directeurs et les membres du Gouvernement corporatif, mais en limitant son travail aux décisions des tribunaux d'Angleterre, parce qu'en ce pays, existent une organisation syndicale très ancienne et très prospère, et une jurisprudence d'une continuité et d'une indépendance singulières. Il en rapproche les solutions de celles de tribunaux de France et des Etats-Unis, bien que ces dernières présentent, à ses yeux, un beaucoup moindre intérêt scientifique.

Les limites forcément restreintes d'un compte rendu ne nous permettent que d'indiquer le plan de ce savant et consciencieux ouvrage.

Après une instruction, fort intéressante, concernant la souveraineté de l'Etat que les corporations ouvrières voudraient supplanter, l'auteur fait connaître, dans un premier chapitre, le développement historique et la structure juridique des Trade-Unions, que les lois de 1871, 1906 et 1913 leur ont donnés. Le second chapitre envisage les recours exercés contre les décisions syndicales infligeant des amendes aux adhérents, ou concluant au versement par le syndicat d'allocations prévues aux statuts. Ce chapitre, d'un vif intérêt, compare sur ces questions la jurisprudence qui s'est établie en Angleterre, en Amérique et en France. Les deux derniers chapitres concernent le contrôle judiciaire de l'emploi des fonds et celui des exclusions prononcées par les autorités des groupements corporatifs.

En conclusion, M. BARATIER fait ressortir les mesures prises en Angleterre — surtout depuis une loi qui y a été votée en 1927 — pour maintenir ou rétablir le droit de surveillance de l'Etat sur certaines pratiques introduites par les organisations

du travail. Il montre que l'activité extérieure des syndicats, l'administration de leurs fonds et leurs décisions disciplinaires n'échappent pas au contrôle judiciaire et parfois même au contrôle gouvernemental.

L'*act* de 1927 protège contre les représailles corporatives les syndiqués qui refusent de participer à des grèves ou à des lock-outs déclarés illégaux, et veille à ce qu'ils ne soient pas, en ce cas, privés des avantages corporatifs, des allocations de retraite ou de pensions, que les statuts des Unions les exposeraient à perdre s'ils faisaient preuve d'indépendance. Il permet aux tribunaux d'interdire préventivement, à la demande de tout intéressé et de l'attorney général, l'affectation des fonds des caisses syndicales à la poursuite d'une grève illégale. Faudra-t-il considérer comme telle la grève de sympathie, c'est-à-dire l'une des armes de guerre syndicales les plus redoutables et les plus fréquemment employées ? La question fut âprement débattue aux Communes et « la jurisprudence ultérieure, écrit M. BARATIER, pourra seule déterminer dans quelle mesure la grève de sympathie survit pratiquement au vote de l'*act* ».

On trouvera dans l'ouvrage la traduction française du texte de cette loi fort développée, qui constitue un document de grande importance pour connaître jusqu'à quel point peut s'exercer la contrainte économique, au service de syndicats ayant une tendance à sortir de leur sphère normale et à régir l'Etat en différents pays.

Vander Haeghen, G. — *Brevets d'invention, marques et modèles*, par G. VANDER HAEGHEN, Ingénieur A. I. Br., Chargé de cours à l'Université de Bruxelles ; Conseil en matière de propriétés industrielles. (Bruxelles, Ferdinand Larcier, édit., 1928. — Un vol. gr. in-8° de 661 pages.)

Cet ouvrage est le résultat de la longue expérience professionnelle de l'auteur et de sa constante application à approfondir la matière dans laquelle il s'est spécialisé.

Il est fait par un homme de métier, qui envisage objectivement les difficultés que cette matière présente, et c'est là un des grands mérites de son livre. Non pas qu'il néglige les questions souvent abstraites et doctrinales, qui sont à la base de la bonne solution qu'il faut leur donner. Quantité d'aperçus démontrent qu'il a fait preuve de trop de modestie, en disant qu'il n'a voulu composer qu'un traité élémentaire ayant essentiellement un but pratique. De nombreuses pages de l'ouvrage, parmi lesquelles on remarquera d'abord celles qui concernent l'invention, sa genèse, son développement par la méditation appropriée au but de réalisation, le caractère de nouveauté de l'invention, témoignent d'un esprit nourri de grandes lectures et animé d'idées vraiment suggestives.

Après un exposé fort intéressant des conceptions dominantes et d'ordre général en matière de droits intellectuels, l'auteur consacre la plus grande partie de son ouvrage à l'étude des brevets d'invention, et s'attache d'abord à préciser la notion de l'invention. Il examine ensuite la création du droit, l'acquisition du droit au brevet, sa contestation, sa conservation, sa revendication, les questions relatives à la propriété des brevets et enfin leur situation à l'étranger et celle due à la guerre.

L'invention technique, c'est-à-dire celle qui peut être protégée par un brevet, est régie non seulement par des lois belges, mais aussi par certaines dispositions de conventions internationales auxquelles notre pays a adhéré.

Nous trouvons dans ce livre tous les renseignements nécessaires sur ces points.

M. VANDER HAEGHEN s'occupe ensuite des modèles et dessins industriels, des marques de fabrique, et termine par des indications beaucoup plus succinctes concernant la concurrence déloyale et les droits d'auteur.

De nombreuses figures, fort bien reproduites dans le texte, viennent à l'appui d'exemples que l'auteur ne néglige pas de donner au besoin, pour bien faire saisir les difficultés sur lesquelles il exprime son opinion.

Dans cette remarquable publication, les juristes trouveront beaucoup à apprendre. Elle leur procurera un moyen de s'initier à des questions qu'ils ne sont pas toujours préparés à approfondir.

De leur côté, les inventeurs profiteront des indications que leur fournit un livre en quelque sorte vécu et de l'expérience qui suggère à l'auteur, à propos du rôle des ingénieurs conseils, cette observation qu'ayant eu l'occasion d'examiner des milliers de documents préparés directement par les inventeurs, il n'en a jamais rencontré un seul qui fût établi de manière à assurer une protection complète. Trop de brevets peuvent être aisément contrefaits parce qu'ils sont rédigés sans un souci suffisant de l'étendue possible de la protection à garantir, et sans précision véritable de la description de l'objet de l'invention. D'où une source de procès, qu'on peut éviter en s'inspirant des considérations judicieuses exposées par l'auteur.

Recht, P. — *Les Bibliothèques publiques en Belgique*. — Commentaire pratique de la loi du 17 octobre 1921, par Pierre RECHT, avocat, ancien inspecteur des Bibliothèques publiques. (Bruxelles, Maison d'édition A. De Boeck, 1928. — Un vol. in-8° de 152 pages.)

La loi dont ce livre constitue le commentaire, tend à établir dans chaque commune une bibliothèque publique. Dans les localités où il n'en existe pas, l'administration communale doit en organiser une si le cinquième des électeurs le demande.

Les bibliothèques que concerne la loi, sont de trois espèces : les communales, les adoptées et les libres.

Le ministre des Sciences et des Arts qui s'en fit le promoteur, y trouva d'abord un élément de la restauration nationale par la restauration intellectuelle, puis un corollaire de l'introduction de la journée de huit heures, qui laissait aux ouvriers des loisirs pour leur développement intellectuel, et enfin un moyen d'obvier à l'achat des livres, devenu trop onéreux pour beaucoup de gens.

Les bibliothèques sont subsidiées par l'Etat quand elles remplissent certaines conditions, et toute commune établissant ou adoptant une bibliothèque doit consacrer au moins 25 centimes par tête d'habitant à l'aménagement, à l'entretien et au développement de l'œuvre.

Un Conseil supérieur des bibliothèques publiques est institué auprès du ministre des Sciences et des Arts.

L'ouvrage qui vient de paraître indique la portée de la loi et ses trois principes essentiels : l'autonomie fort large de la commune en cette matière, la nécessité d'au moins une bibliothèque par commune, l'égalité absolue entre les diverses bibliothèques. Il expose ensuite les rapports entre la commune ou l'Etat et les bibliothèques communales ou adoptées, la gestion du service public et les biens des bibliothèques (la propriété des biens, les libéralités et les subsides de l'Etat).

Cette loi y est fort bien étudiée et les améliorations dont elle serait susceptible pour mieux atteindre son but, y sont relevées avec la compétence résultant de l'expérience professionnelle de M. RECHT.

C'est une publication répondant parfaitement à sa destination d'éclaircissements, très utile pour les mandataires publics, les fonctionnaires communaux et les employés des bibliothèques communales, adoptées ou libres, qui réclameront le bénéfice de la loi.

Ils y trouveront tous les documents, d'ordre administratif, relatifs au service des bibliothèques publiques et une notice sur les œuvres complémentaires de l'école.

Collection Economique de la Belgique Judiciaire

1886-1928

Cette Collection comprend : 1° les TABLES GÉNÉRALES des quarante années du Recueil (1886 à et y compris 1925), en trois volumes ; 2° les années 1926 et 1927 de la *Belgique Judiciaire* ; 3° l'ABONNEMENT pendant l'année 1928.

Prix : **310** francs à verser au compte de chèques postaux n° 436.66, ou **350** francs, en vingt versements mensuels de **17.50** francs ou dix versements bimestriels de **35** francs.

Union des Imprimeries (S. A), Frameries et Bruxelles.
Directeur : J. RUELLE.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE. . . 80 francs.
ETRANGER . . 95 »
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 85 »

Prix du numéro : 4 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Ed. REMY, Président honoraire à la Cour de cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES { Ch. LEURQUIN, Cons. hon. à la Cour de cassation. / René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation, Professeur à l'Université.
GAND { E. JOURET, Conseiller à la Cour d'appel. / L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
LIÉGE { J. DELEUZE, Conseiller à la Cour d'appel. / Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'
ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN
Boulevard Emile Bockstael, 400.
BRUXELLES

Chèques postaux n° 439.68

SOMMAIRE

Le régime légal des « antiquités », par R. DE RYCKERE.

JURISPRUDENCE BELGE.

Domaine public. — Objets découverts au cours de travaux exécutés pour compte de l'Etat. (Cass., 1re ch., 17 novembre 1927, avec note d'observations.)

Chambre du conseil. — Comparution personnelle. — Légalité. — Conclusions. — Allégations irrespectueuses pour la Justice. — Suppression. (Malines, civ., 29 février 1928, avec note d'observations.)

Le droit et la pratique. — Dissertation à propos d'une déclaration de naissance, par D. MIRGUET.

BIBLIOGRAPHIE.

Grandin, A. — Bibliographie générale des sciences juridiques, politiques, économiques et sociales, de 1800 à 1927.

de Valles, Ch. — Beaumarchais magistrat.

Le régime légal des « antiquités »

Deux arrêts récents, l'un rendu par la Cour d'appel de Gand, le 13 juillet 1926 (BELG. JUD., 1927, col. 95), et confirmant le jugement du tribunal civil de Termonde, du 28 juillet 1923, l'autre, par la Cour de cassation, le 17 novembre 1927 (*infra*, col. 400), ont attiré l'attention sur la question du régime légal des « antiquités ».

C'était, croyons-nous, la première fois que cette question se présentait sous la forme de la revendication par l'Etat d' « antiquités » ayant figuré dans une collection particulière.

Il s'agissait d'objets mobiliers, dénommés *antiquités*, découverts dans le lit de l'Escaut et dans celui de la Dendre, au cours des fouilles, dragages ou autres travaux exécutés pour le compte de l'Etat, soit directement, soit par entreprise (période néolithique, âge du bronze et du fer, période belgo-romaine, etc.).

Le cas spécial, dans sa form étroite, est bien choisi et nous nous en tiendrons à celui-ci, dans la présente étude, bien que la question permette d'envisager de multiples hypothèses.

Le siège de la matière se trouve dans les arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841, que nous étudierons d'une manière détaillée ci-dessous.

Mais, au préalable, il échet d'examiner quelle est la nature juridique spéciale de ces objets mobiliers. En d'autres termes, à qui appartiennent les objets mobiliers décrits ci-dessus?

Nous estimons que le droit de propriété de l'Etat sur ces objets n'est pas douteux.

Il y a lieu de se demander tout d'abord si l'Etat est devenu propriétaire de ces objets en vertu du *droit d'accession* relativement aux choses immobilières, tel qu'il est réglé par l'article 552 du code civil. Propriétaire du lit de l'Escaut comme de celui de la Dendre, l'Etat peut-il « tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir », y compris les « antiquités » dont nous nous occupons spécialement ici?

Nous sommes d'avis qu'il ne peut être question d'appliquer ici la théorie du droit d'accession repris ci-dessus. En effet, le code civil pose en principe que « tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire » (art. 551). Or, comme le constate fort exactement le jugement de Termonde, du 28 juillet 1923, « ces objets n'ont pas été incorporés au fleuve, ils ne constituent pas une portion de celui-ci ; ainsi l'article 552 ne saurait être d'application... »

Il est de toute évidence qu'un objet déposé accidentellement ou non dans le limon d'un fleuve, ne peut être, en aucun cas, considéré comme incorporé à ce fleuve.

Les objets mobiliers dont s'agit ici et que nous qualifions d'*antiquités*, ne sont pas des *trésors* (art. 716 c. civ.), car le trésor est « toute chose cachée ou enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard ». Il s'agit, bien entendu, d'une chose *volontairement* cachée ou enfouie.

Les mots *cachée* et *enfouie* supposent le fait de l'homme qui place une chose en un lieu où il suppose que personne ne la découvrira. C'est ainsi que les aérolithes, les mines de métal précieux, ne sont pas des trésors. BELTJENS ajoute qu'il en est de même des objets trouvés dans le lit d'une rivière (*Droit civil, sub art.* 716, nos 5, 8. — Voy. P. B., vo *Trésor*, nos 4 et 5).

Aux termes d'un jugement du tribunal correctionnel de Gand, du 18 novembre 1882 (BELG. JUD., 1883, col. 1519), des pièces de monnaie trouvées dans le lit d'une rivière navigable, ne constituent pas un trésor. Ce sont des choses abandonnées, *pro derelicto*, et partant biens sans maître (art. 713 c. civ.), ou bien des choses perdues, qualifiées d'*épaves* par l'Ordonnance de 1669, qui en attribue la propriété à l'Etat.

Mais ce jugement fut réformé par l'arrêt de la cour d'appel de Gand, du 5 décembre 1883 (*Journ. Trib.*, 1884, col. 71). Cet arrêt décide que ces objets ne constituent pas un trésor, ni des *res derelictae*, mais rentrent dans la catégorie des choses perdues ou volées. Ceux qui les trouvent et les livrent frauduleusement à des tiers, tombent sous l'application de l'article 508, alin. 1er, du code pénal, et les tiers qui achètent ces monnaies, connaissant leur origine délictueuse, doivent être punis comme receleurs. (P. B., vo *Trésor*, nos 11 et 112.)

Les objets mobiliers qualifiés d'*antiquités*, ne sont pas davantage des choses perdues dont le maître ne se représente pas (art. 717, al. 2, c. civ.).

Enfin, ils ne sont pas des *épaves* (art. 717, al. 1er, c. civ.). En effet, l'*épave* est un objet ayant un maître, mais un maître momentanément inconnu, c'est-à-dire qui ne se représente pas actuellement.

C'est assez dire qu'il ne peut être question d'invoquer ici l'arrêt de la Cour de cassation, du 9 avril 1908, ainsi que l'arrêt de la Cour de Gand, du 27 février 1907, et le jugement du tribunal de Bruges, du 6 février 1906 (BELG. JUD., 1908, col. 721, 723 et 743). Cette jurisprudence tranche une contestation relative aux *épaves maritimes*, dont le sort était réglé, en droit ancien, par un édit de Charles-Quint, du 10 décembre 1547.

La partie intimée a prétendu qu'en admettant que les objet

revendiqués fussent des *épaves*, ils étaient sans aucun doute des *épaves fluviales*. Celles-ci étaient autrefois attribuées au domaine public par les articles 16 et 17 du titre XXXI de l'Ordonnance des Eaux et Forêts, de 1669. Or, cette ordonnance n'a pas été publiée en Belgique. De plus, le titre XXXI a été expressément abrogé par l'article 28 de la loi belge du 19 janvier 1883 sur la pêche fluviale. Les *épaves fluviales* seraient donc, d'après elle, soumises actuellement au droit commun et s'acquerraient par l'occupation (GIRON, *Droit adm.*, n°s 337, 338. — Voy. CHRISTINAEUS, sous l'art. 21 de la *Coutume de Malines*, p. 122, 4e édit. de 1687).

Nous estimons que l'on ne peut sérieusement soutenir que les objets mobiliers qualifiés d'*antiquités*, dont s'agit ici, doivent être considérés comme des *épaves fluviales*. D'ailleurs, comme nous l'avons dit plus haut, la définition même de l'*épave* est rebelle à pareille qualification.

Il reste alors, en ce qui concerne la propriété de ces objets, une seule théorie admissible, c'est celle qui en fait des biens *vacants et sans maître*, lesquels appartiennent à l'Etat.

L'arrêt précité de la Cour de Gand, du 13 juillet 1926, et l'arrêt de la Cour de cassation, du 17 novembre 1927, qui a rejeté le pourvoi formé contre le premier, décident que « les objets mobiliers, qualifiés d'*antiquités*, trouvés dans les lits de l'Escaut et de la Dendre, au cours de travaux exécutés pour compte de l'Etat, étaient, au moment de leur invention, des *biens vacants et sans maître*, qui, par l'effet des lois en vigueur, sont devenus la propriété de l'Etat ». Les lois en vigueur sont ici l'article 3 du décret du 22 novembre 1790, ainsi que les articles 539 et 713 du code civil.

L'article 3 du décret de l'Assemblée nationale constituante des 22 novembre-1er décembre 1790 relatif aux domaines nationaux, aux échanges et concessions, et aux apanages, dispose en ces termes : « Tous les biens et effets, *meubles et immeubles*, demeurés vacans et sans maîtres, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers légitimes, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent à la nation » (*Pasinomie*, 1re série, t. II, p. 30).

Les articles 539 et 713 c. civ. sont libellés en ces termes :

« *Art.* 539. Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.

» *Art.* 713. Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat. »

Sans doute, SIMÉON, dans son rapport au Conseil d'Etat, a pu dire : « La règle que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat, ne s'applique qu'aux *immeubles* », mais LAURENT a sagement corrigé et atténué le caractère absolu de cette opinion, en enseignant que le principe des articles 539 et 713 du code civil ne s'applique aux *meubles* « que dans les cas où il n'y a pas lieu au droit d'occupation » (t. VI, n°s 39, 40).

D'après certains auteurs, le droit de propriété de l'Etat, en cas de vacance de biens, ne s'exerce qu'en ce qui concerne les immeubles et les universalités (PLANIOL, éd. 1926, t. Ier, n° 2188; COLIN et CAPITANT, éd. 1921, t. Ier, p. 850 ; — DEMOLOMBE, t. IX, n° 458*bis* ; — DAVOT sous LOYSEL, t. Ier, p. 213).

La partie intimée a soutenu que la propriété des biens meubles isolés *vacants*, est réglée par le droit commun. Elle s'acquiert, d'après elle, par l'occupation, qui est un mode d'acquérir la propriété resté en vigueur (COLIN et CAPITANT, *loc. cit.* ; — PLANIOL, *eod. loco*, n° 2565 ; — BUFNOIR, *Propriété et contrat*, 1900, 2e et 3e leçons).

Mais nous sommes d'avis, en présence des termes généraux et absolus des articles 539 et 713 du code civil, que ceux-ci s'appliquent aux meubles comme aux immeubles. L'article 539 figure à la fin du titre Ier du livre II, qui, après s'être occupé des immeubles (chap. I) et des meubles (chap. II), consacre le chapitre III « aux biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent ». L'article 713 prend place parmi les *dispositions générales* du livre III, qui s'appliquent aux meubles aussi bien qu'aux immeubles (art. 716, 717).

L'Etat revendiquait, comme ayant été enlevés de son domaine, les objets ayant appartenu aux collections de M. M..., auteur des intimés devant la Cour.

Comme le constate fort judicieusement l'arrêt de la Cour de Gand, du 13 juillet 1926, les objets litigieux ne font pas partie du domaine fluvial de l'Etat, comme accessoires ou par accession. Ils n'ont jamais formé une production ou un accroissement de quelqu'un des éléments dont se constitue un cours d'eau (art. 712 c. civ.). Ils ne sont pas non plus des *épaves*, des choses perdues dont le maître ne se présente point (art. 717 c. civ.). Il s'agit bien réellement et exclusivement de *biens vacants et sans maître* (art. 539, 713 c. civ.).

Nous n'aurons aucune peine à justifier cette théorie, qui a des racines profondes dans notre ancien droit.

Une ordonnance de Philippe IV, du 23 octobre 1663, dispose en ces termes (*Traduction*) : « Nos fiscaux veilleront avec soin et se renseigneront, pour la conservation de nos droits et de notre autorité, sur le point de savoir s'il nous est échu quelque objet, en vertu du *droit d'aubaine, d'espave, déshérence, vacance*, ou bien à quelque autre titre que cela puisse être, et nous signaleront ce fait avec tout le soin et toute la promptitude nécessaires, ainsi que l'exigera l'intérêt de notre service » (*Placards de Flandre*, t. III, p. 100).

STOCKMANS (*De jure devolutionis*) dit : « Hodie creditur proprietas principes esse omnium earum rerum quae jure romano res nullius sunt ».

Et BORT (*Domeinen van Hollandt*, VIIIe deel, n°s 1, 2, 4) s'exprime en ces termes : « Par biens sans maître, il faut entendre ici ceux qui sont abandonnés par le maître légitime. Ces biens sont compris *inter Regalia*, aussi bien en Allemagne qu'en ce pays. En telle manière que les biens sans maître reviennent exclusivement au Prince de ce pays et que, conséquemment, aussi en ce pays, ils ne peuvent être acceptés que par le même ». (Voy. dans le même sens : DE GHEWIET, *Inst. droit belg.*, p. 173, art. 12 ; — DE CLERCK, *Commentarien op Wielant*, tit. XII, obs. III, v^o^ *Vondt* ; — ZYPAEUS, *Notitia juris belgici*, liber X, *De jure fisci*, p. 240 ; — VAN DEN HAENE, Table générale des coutumes de Flandre, v^o^ *Droits seigneuriaux*.)

L'arrêt du 13 juillet 1926 décide à bon droit qu'à raison de leur caractère régalien, les droits dont s'agit dans le passage reproduit ci-dessus de l'Ordonnance de Philippe IV, du 23 octobre 1663, n'ont pas été abolis par le décret des 4-11 août 1789, mais sont demeurés à l'Etat. Aussi, l'article 3 du décret des 22 novembre-1er décembre 1790, publié quant à ce en Belgique et confirmé, du moins pour les immeubles, par les articles 539 et 713 du code civil, a disposé que tous les biens et effets, meubles ou immeubles, déclarés vacants et sans maître, appartiennent à la Nation.

LOCRÉ dit, à propos de l'article 539 du code civil : « Dans l'état social, le droit du premier occupant ne peut être exercé que par le corps social lui-même, auquel il donne les biens qui ne sont pas susceptibles de propriété, comme ceux qui n'ont pas de maître ». (Edit. belge, t. IV, p. 13. — Voy. également t. V, *sub art.* 713, p. 3.)

Dans son *Exposé des motifs*, TREILHARD déclare expressément : « Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à la nation, conséquence nécessaire de l'abolition du droit du premier occupant, droit inadmissible dans une société organisée ». (LOCRÉ, t. IV, chap. V, n° 19, p. 31, séance du Corps législatif, du 25 nivôse an XII-16 janvier 1804. — Voy. également discours de SAVOYE-ROLLIN, orateur du Tribunat, séance du 4 pluviôse an XII - 25 janvier 1804, LOCRÉ, t. IV, chap. VII, p. 35.)

Dans la séance du Corps législatif du 29 germinal an XI-19 avril 1803, SIMÉON, orateur du Tribunat, avait déjà dit dans son discours : « ... Quant aux choses mobilières, quoique, par leur nature, elles soient, même dans l'ordre social, susceptibles de l'occupation et de la détention continuelle, la société a dû régler aussi la manière dont on les acquerrait. C'est pour cela que l'occupation simplement et proprement dite n'est pas mentionnée même à leur égard. L'état social ne permet pas que la chasse, la pêche, les trésors, les effets que la mer rejette, les choses perdues, soient, comme dans l'état de nature, au premier occupant.... Si l'occupation fut le mode d'acquérir le plus naturel et, par conséquent, le premier, il ne saurait être considéré dans l'état social. En effet, l'occupation n'est qu'un fait, qui cesse avec la détention de la chose ». (LOCRÉ, t. V, chap. XI, n°s 2 et 4, p. 130.)

Les articles 539 et 713 du code civil proviennent en droite ligne d'une disposition formelle et générale votée par l'Assemblée nationale constituante.

L'art. 3 du décret des 22 novembre-1er décembre 1790 n'avait fait que reprendre l'enseignement de DOMAT. « On appelle *biens vacans*, dit celui-ci, ceux des personnes qui meurent sans

héritiers... Les *biens vacans*, c'est-à-dire qui se trouvent n'avoir point de maître, tels que sont les biens de ceux qui meurent sans aucun parent, et sans testament, sont acquis au souverain. C'est ce droit qu'on appelle *déshérence*, c'est-à-dire défaut d'héritiers, qui fait passer au Prince leurs successions... La *déshérence* comprend toutes sortes de biens, meubles et immeubles, rentes, dettes actives et tous les biens et effets de toute nature qui avaient appartenu à celui qui meurt sans héritiers, et toutes ces sortes de biens sont acquis au Prince... On appelle *déshérence*, le droit qu'a le Prince sur tous les biens de ceux qui meurent sans héritiers légitimes et sans testament ; car ces biens n'ayant point de maître, passent au Public et sont acquis au Prince qui en est le chef... On peut considérer comme une espèce de *biens vacans* ceux qui, par d'autres causes que la déshérence, se trouvent sans maître, comme seraient des fonds dont il ne se trouverait aucun possesseur. Ces sortes de biens sont de la même condition que les biens vacans par déshérence » (*Les lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public*, tome II, p. 14, 44 à 46).

L'arrêt de la Cour de cassation, du 17 novembre 1927, décide que les *antiquités* litigieuses sont entrées dans le *domaine privé* de l'Etat par le fait de l'invention, et qu'elles ont passé de là dans le *domaine public*. Il ajoute que ces *antiquités* ne sont pas, de leur nature, affectés à l'usage de tous et qu'elles n'entrent dans le *domaine public* que lorsqu'un acte de l'autorité compétente leur a donné une destination qui les soumet à l'usage du public, et que cette destination a été réalisée.

L'arrêt du 13 juillet 1926 s'exprimait presque exactement dans les mêmes termes : « Les choses litigieuses ne font pas partie du *domaine public* proprement dit, à raison même de leur nature... Pour les faire entrer dans ce domaine, il faut un *acte formel d'affectation* de l'autorité compétente ».

Mais l'Etat alléguait que pareille affectation ou destination avait été donnée aux objets revendiqués par les arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841, en vertu desquels ces *antiquités* seraient entrées de plein droit dans le *domaine public*, dès l'instant de leur invention.

Et la Cour de cassation s'efforce, en ces termes, de réfuter la thèse de l'Etat en exposant la sienne : « Ces arrêtés se bornent à prescrire le transfert à des dépôts spéciaux des objets qui intéressent la géologie, la minéralogie et l'histoire, qui seraient découverts au cours des travaux publics. Ces arrêtés n'impliquent pas le transfert réel et effectif dans une collection publique, sans lequel il n'est pas d'affectation à l'usage de tous et de mise hors du commerce. D'ailleurs, à aucun moment, l'Etat n'a été mis en possession des objets revendiqués et n'a pu leur donner une affectation qui les aurait fait passer dans le *domaine public*. »

L'arrêt du 13 juillet 1926 avait dit à ce propos : « Les deux arrêtés royaux n'emportent pas cette affectation (au *domaine public*), mais ont seulement pour objet de la rendre possible. Ils prescrivent la concentration des choses qui paraissent offrir un intérêt géologique ou historique, afin de vérifier si réellement ils intéressent la géologie ou l'histoire, et, dans l'affirmative, les assigner à l'une ou l'autre collection ou musée, décision qui les fera passer du *domaine privé* de l'Etat dans le *domaine public*, et les mettra hors du commerce ».

Le jugement de Termonde, du 28 juillet 1923, disposait également dans le même sens : « Lors de leur invention, les objets revendiqués faisaient partie du *domaine privé* de l'Etat. En effet, la nature de ces biens ne s'oppose pas à ce qu'ils soient l'objet de propriété privée. Dès lors, ils ne sauraient faire partie du *domaine public* qu'en raison d'une destination spéciale qui les soumette à l'usage direct du public. Or, jamais, en fait et en droit, ils n'ont été individuellement affectés d'une pareille destination. Donc, les objets revendiqués sont susceptibles d'être possédés et acquis par des particuliers ».

L'arrêt du 13 juillet 1926 reconnaît que les *antiquités*, objet du litige, apparaissent comme ayant dû appartenir, en principe, à l'Etat et que le droit de les acquérir par simple occupation ne résulte d'aucune disposition légale en vigueur.

De plus, les cahiers des charges, acceptés par les entrepreneurs des travaux publics qui ont pratiqué les fouilles, portent que tous ces objets d'antiquité, d'histoire naturelle ou de numismatique, trouvés dans les dites fouilles, sont propriété de l'Etat.

Dans notre avis précédant l'arrêt du 13 juillet 1926, nous avons expressément déclaré, avec l'Etat, que les *antiquités* litigieuses étaient, dès leur découverte ou invention, entrées, non dans le *domaine privé* de l'Etat, mais dans son *domaine public* proprement dit, et étaient devenues choses hors du commerce, ainsi inaliénables et imprescriptibles (BELG. JUD., 1927, col. 96).

On sait que le code civil appelle *domaine public* les biens qui appartiennent à l'Etat ; il comprend sous cette dénomination deux espèces de biens, régis par des principes essentiellement différents (LAURENT, t. VI, n° 541) : le *domaine public proprement dit de l'Etat*, le *domaine privé de l'Etat*.

Il ne suffit pas de dire, comme dans l'article 539 du code civil, que les biens vacants et sans maître « appartiennent au *domaine public* », entendu dans le sens général indiqué à l'alinéa précédent, ou bien, comme dans l'article 713 du même code, « appartiennent à l'Etat », mais il faut encore déterminer dans quelle catégorie spéciale de domaine de l'Etat, ils doivent rentrer.

Le *domaine public* proprement dit de l'Etat est l'ensemble des choses publiques, c'est-à-dire des biens destinés ou affectés, soit par la nature elle-même, soit par la destination spéciale et permanente de la loi, à un usage public ou à un service public.

Ces biens sont placés hors du commerce, c'est-à-dire *inaliénables*. Ils sont *imprescriptibles*, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être acquis par prescription ou usucapion.

Le *domaine privé* de l'Etat se compose de biens qui ne sont pas affectés au service public et qui restent dans le commerce. Ils sont *aliénables* et *prescriptibles* (GIRON, *Droit administratif*, n° 301; — P. B., v° *Domaine public*, n°s 1 à 5, 9).

Les biens du *domaine public* de l'Etat sont donc ceux qui ont reçu une destination si essentiellement liée à l'ordre public et à l'intérêt général, qu'il y a une incompatibilité absolue entre cette destination et une appropriation privée.

Les biens du *domaine privé* de l'Etat sont ceux dont la destination n'est pas incompatible avec une propriété privée, c'est-à-dire qui, tout en conservant la destination qu'ils ont dans le domaine de l'Etat, pourraient appartenir à un simple particulier.

Ainsi l'Etat a deux espèces de biens :

1°) Les biens qu'il entretient pour sa défense ou pour l'usage commun des citoyens, et qui, à cause de cette destination, ne sont point susceptibles de propriété privée. Ces biens forment le *domaine public*. En les mettant hors du commerce, leur destination les rend par là même inaliénables et imprescriptibles.

2°) Les biens qui, n'étant destinés ni à sa défense, ni à un usage public, sont dans son patrimoine comme dans le patrimoine d'un simple particulier ; il en perçoit les revenus qu'il affecte à ses besoins. Ces biens forment son *domaine privé*. Leur destination ne les exclut point du commerce ; aussi sont-ils, de même que ceux des particuliers, aliénables et prescriptibles (art. 2226 et 2227 c. civ.).

Nous n'examinerons pas ici la question de savoir si un meuble peut faire partie du *domaine public* de l'Etat (COLIN et CAPITANT, t. I, p. 710 ; — DALLOZ, V° *Domaine public*, n°s 57 et suiv.).

La jurisprudence en France paraît fixée en ce sens que certains meubles peuvent faire partie du *domaine public*, et elle est d'application en Belgique.

D'après cette jurisprudence, appuyée par une doctrine imposante, un objet mobilier n'est incorporé au domaine public que par son affectation spéciale et réalisée à l'usage direct et immédiat du public. (Comp. en Belgique, Cass., 21 janvier 1926, PAS., 1926, I, 187 : il s'agissait d'une école communale.)

Parmi les objets mobiliers incorporés au *domaine public*, il faut ainsi citer ceux qui sont effectivement déposés dans une collection publique. (Voy. encore Gand, 18 novembre 1882, BELG. JUD., 1883, col. 1519.)

Dans les limites de la loi, c'est à l'Etat, comme le dit fort bien WODON, qu'il appartient de donner ou de retirer au domaine public sa destination spéciale. Il possède seul le droit de déterminer, de déclarer si telle ou telle partie du domaine national est entré dans le domaine public (*Choses publiques*, n° 17).

L'Etat, agissant dans toute l'indépendance de son pouvoir administratif, peut toujours, quand bon lui semble, transformer son *domaine privé* en *domaine public* et faire passer un bien de son *domaine privé* dans son domaine public.

Il va de soi que les choses qui font partie du *domaine public* par suite de leur destination spéciale, cessent d'en faire partie

lorsque cette affectation vient à disparaître. (P. B., V° *Domaine public*, n°s 86, 90, 113, 115.)

Les biens vacants et sans maître, qui font partie du *domaine public* de l'Etat, à raison d'une destination spéciale qui leur a été donnée, et qui ont cessé de l'être, font dès lors partie du *domaine privé*.

Le statut légal des *antiquités*, c'est-à-dire leur caractère juridique, se trouve encore régi actuellement par les arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841. Pour comprendre exactement l'économie de ceux-ci, il faut se pénétrer de leur texte et de leur esprit, ainsi que du but qu'ils sont appelés à atteindre.

L'arrêté royal du 2 octobre 1817 n'a pas été inséré, il est vrai, au *Journal Officiel*, mais il figure à la *Pasinomie*, 2e série, t. IV, p. 224, au *Mémorial de Liége*, t. V, p. 77, et à celui du Brabant, t. II, p. 76 (*Pasin.*, p. 224, note 4).

Le préambule expose, d'une manière aussi nette que claire, le but que le roi a voulu atteindre : « Voulant encourager le progrès des recherches minéralogiques et utiliser les diverses découvertes auxquelles donnent lieu les travaux qui s'exécutent sur les divers points du royaume... »

Il indique ensuite que l'arrêté royal précité fut pris sur la proposition du ministre du Waterstaat et des travaux publics, du 29 septembre 1817, n° 11708.

L'article 1er est libellé en ces termes : « Il sera établi auprès du ministère du Waterstaat et des travaux publics un dépôt central de minéralogie et de géologie nationales, qui servira successivement *à former* ou *à compléter* les collections analogues dans les diverses universités du royaume ».

Le local du rez-de-chaussée de l'ancienne cour fut spécialement affecté à l'établissement de ce dépôt (art. 2).

L'article 3 détermine ensuite quels sont les objets qui devaient faire partie de ce dépôt : « *Tous objets* intéressant la *minéralogie* ou l'*histoire*, qui pourront être découverts dans les fouilles ou travaux effectués dans le royaume, pour le compte de l'Etat, soit directement, soit par entreprise, seront remis à l'ingénieur du Waterstaat le plus voisin, qui les adressera immédiatement au dépôt central, à Bruxelles ».

Mais il importait d'assurer d'une manière aussi pratique et aussi efficace que possible l'exécution de cet article 3. Aussi, l'article 4 dispose-t-il en ces termes : « A l'avenir, tout titulaire d'autorisation ou de concession pour l'exploitation des mines sera tenu d'adresser gratuitement au dit dépôt une série complète des produits de son exploitation ».

Le *dépôt central* était confié à la garde d'un *conservateur* (art. 5). Les frais de toute nature résultant de l'établissement de ce *dépôt central*, étaient mis à la charge du ministère du Waterstaat et des travaux publics.

Ce dernier était chargé de l'exécution de cet arrêté royal. Communication de celui-ci devait être donnée au département de la guerre, à celui de l'instruction publique et à la Chambre générale des comptes (art. 6).

Mais un arrêté royal du 25 janvier 1841, visant celui du 2 octobre 1817, celui du 1er octobre 1838 instituant une *Ecole spéciale des mines*, à Liége, et l'article 39 du règlement organique de cette Université, en date du 18 octobre 1838, transféra à l'*Ecole spéciale des mines*, à Liége, le dépôt central créé par l'article 2 de l'arrêté royal du 2 octobre 1817. Il fut réuni à la quatrième collection instituée par l'article 39 du règlement organique précité. (*Pasinomie*, 3e série, t. XI, p. 215.)

L'art. 2 ne fait que reproduire, avec de légères modifications, l'article 3 de l'arrêté royal du 2 octobre 1817. Il est libellé en ces termes : « Les objets intéressant la *minéralogie* et la *géologie*, qui seront découverts, à l'avenir, dans des fouilles ou travaux effectués, soit directement pour le compte de l'Etat, soit par entreprise, seront remis à l'ingénieur des Ponts et Chaussées ou à l'ingénieur des mines le plus rapproché ; celui-ci en donnera avis au département des Travaux publics et les adressera à l'*Ecole des mines*, à Liége ».

Les ingénieurs des mines furent spécialement chargés de veiller à l'exécution des prescriptions de l'article 4 de l'arrêté royal du 2 octobre 1817, ainsi que des clauses des cahiers des charges insérées dans les actes de concession, conformément à cet article. Ils devaient chercher également à obtenir des concessionnaires dont le titre était antérieur à l'arrêté royal du 2 octobre 1817, une série des produits de leur exploitation. Ils furent chargés d'envoyer ces objets, après en avoir donné avis au département des travaux publics, à l'*Ecole spéciale des mines*, à Liége (art. 3).

L'article 4 détermina exactement le rôle que les ingénieurs dont s'agit à l'article 2, étaient appelés à jouer : « Les ingénieurs examineront les échantillons qui leur seront remis ; ils veilleront à ce qu'ils soient convenablement étiquetés ; mention sera faite, lors des envois, du nom de l'exploitant qui les aura fournis. Un catalogue particulier des objets indiquant l'endroit où ils auront été recueillis, le nom de l'exploitant ou donateur, et celui de l'ingénieur qui a fait l'envoi, sera conservé à l'*Ecole des mines* ».

Et l'article 5 disposait en ces termes : « Les objets intéressant l'histoire, qui seront trouvés dans les fouilles, continueront à être déposés au musée de Bruxelles (établi aujourd'hui au Cinquantenaire) ».

Le ministre des Travaux publics fut spécialement chargé de l'exécution de l'arrêté royal du 25 janvier 1841.

Il ne suffisait pas de déclarer que les objets intéressant la minéralogie, la géologie, l'histoire, la numismatique, constituent des biens sans maître qui appartiennent à l'Etat, en vertu des articles 539 et 713 du code civil, il fallait encore régler de quelle manière l'Etat s'assurait la possession de ces objets et déterminait leur appropriation ou leur destination à l'usage ou au service de tous les citoyens.

Tel a été le double objet des arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841. C'est en considération du double but que le gouvernement s'est proposé d'atteindre, qu'il faut interpréter les deux arrêtés dont s'agit ci-dessus.

Le gouvernement, usant de son pouvoir réglementaire, avait pris une mesure générale ou un règlement d'administration intérieure de l'Etat, qui lui permît, d'une manière pratique, de réaliser le double but qu'il voulait atteindre. Dans l'interprétation de chacune des dispositions des deux arrêtés royaux précités, il faut donc s'attacher de préférence au sens qui assure utilement la réalisation de ce double but. C'est de cette façon que doit s'orienter la recherche de l'esprit de ces deux arrêtés royaux.

Ceux-ci organisent un régime qui est le même pour les deux catégories différentes d'objets qui sont visés par leurs dispositions.

Il y a tout d'abord, d'un côté, *tous* les objets qui intéressent la minéralogie ; il y a, ensuite, d'un autre côté, *tous* les objets qui intéressent la géologie ou l'histoire, c'est-à-dire les *antiquités*, dont nous nous occupons spécialement en ce moment.

L'article 3 de l'arrêté royal du 2 octobre 1817 est formel : il s'applique à « *tous* les objets intéressant la minéralogie ou l'histoire ». L'article 2 de l'arrêté royal du 25 janvier 1841 dit textuellement : « *Les* objets intéressant la minéralogie et la géologie... », c'est-à-dire *tous* les objets...

Le gouvernement s'est donc bien proposé de s'assurer la disposition ou la possession de *tous* les objets intéressant la minéralogie, la géologie ou l'histoire, et il a voulu prendre expressément *toutes* les mesures appropriées et nécessaires à la réalisation de ce but d'utilité générale, c'est-à-dire d'ordre purement scientifique.

Il a eu incontestablement l'intention — et il a réalisé cette intention — de mettre définitivement sous sa main *tous* les objets rentrant dans cette catégorie, et il a voulu organiser pratiquement et efficacement le mode d'entrée en possession des dits objets. Il n'y en avait qu'un seul : c'est celui qui fait entrer d'emblée dans son *domaine public* proprement dit, dès leur invention, les *antiquités* dont s'agit ici, sans les faire passer au préalable et provisoirement dans son *domaine privé*.

Mais que faut-il entendre exactement par cette expression : « objets intéressant la minéralogie, la géologie et l'histoire »?

Cette phrase générale a un sens large et élastique. Elle englobe *tous* les objets, sans exception, qui présentent une utilité quelconque au point de vue scientifique. Ces objets ne doivent pas nécessairement être des pièces rares et présenter une utilité scientifique considérable. Il suffit qu'ils présentent un intérêt scientifique suffisamment sérieux pour qu'ils contribuent, dans une mesure quelconque, à permettre à l'Etat d'atteindre le but qu'il s'est proposé, et qui consiste à réunir dans un dépôt central, dans une collection publique ou dans un musée général, *tous* les objets nécessaires ou simplement utiles à l'étude de la minéralogie, de la géologie ou de l'histoire.

Le régime établi est identiquement le même pour les deux

catégories d'objets visés par les arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841.

Le préambule de l'arrêté royal du 2 octobre 1817 dit expressément que l'Etat s'est proposé, par la création de *dépôts centraux* de minéralogie et de géologie, « d'encourager le progrès des recherches minéralogiques (et géologiques) et d'utiliser les différentes découvertes auxquelles donnent lieu les travaux qui s'exécutent sur les divers points du royaume ». Le but proposé est donc d'ordre purement scientifique, c'est-à-dire essentiellement d'intérêt public ou d'utilité générale. Les objets destinés à ces deux dépôts *centraux* appartiennent donc au premier chef au *domaine public* proprement dit, car ils sont spécialement affectés à l'usage direct et immédiat ou au service de tous.

Le *dépôt central* de minéralogie et de géologie nationales était destiné à former ou à compléter les collections analogues dans les diverses universités du royaume (arr. roy. du 2 octobre 1817, art. 1er).

Etabli à l'origine à Bruxelles, ce *dépôt central* fut plus tard transféré à l'Ecole des mines, à Liége, instituée par arrêté royal du 1er octobre 1838, où il fut réuni à la quatrième collection instituée par l'article 39 du règlement organique du 8 octobre 1838.

Au moment de leur découverte, au cours des fouilles ou travaux effectués pour le compte de l'Etat ou par l'Etat, *tous* les objets de la minéralogie sont obligatoirement remis à l'ingénieur des mines ou à l'ingénieur des Ponts et Chaussées le plus rapproché, qui, après en avoir donné avis au ministère des Travaux publics, les adresse à l'Ecole des mines, à Liége. Il est spécialement chargé de veiller à l'observation de la clause du cahier des charges relativement à cette remise.

Les ingénieurs des mines comme ceux des Ponts et Chaussées n'ont ici aucun droit de contrôle ou de vérification à exercer. Dès qu'un objet découvert intéresse la minéralogie ou la géologie, il *doit* être obligatoirement envoyé à l'Ecole des mines, à Liége : une brève inspection matérielle suffit à les fixer à cet égard.

Ils ne sont pas chargés de réaliser « cet acte formel d'affectation de l'autorité compétente », dont parle l'arrêt du 13 juillet 1926 et qui, d'après le dit arrêt, fait passer les objets dont s'agit du *domaine privé* de l'Etat dans son *domaine public*.

Les ingénieurs précités sont, il est vrai, chargés d'*examiner* ces objets, mais uniquement pour être à même de les étiqueter convenablement, avec toutes les mentions prescrites par l'art. 4 de l'arrêté royal du 25 janvier 1841.

L'Ecole des mines est alors chargée de la rédaction d'un catalogue particulier des objets.

Tous ces objets prennent ensuite automatiquement et définitivement place dans la quatrième collection de l'Ecole des mines, à Liége, toujours sans qu'il intervienne « cet acte formel d'affectation de l'autorité compétente », autorité déterminée par l'article 39 du règlement organique qui a institué la collection précitée.

Les alinéas 2 et 3 de l'article 3 de l'arrêté royal du 25 janvier 1841 chargent les ingénieurs des mines de recueillir et d'envoyer à l'Ecole spéciale de Liége, une série complète des produits de l'exploitation des concessionnaires de mines, dont le titre était antérieur à l'arrêté royal du 2 octobre 1817.

Dès que la collection est réunie, l'affectation se trouve réalisée, sans « aucun acte formel de l'autorité compétente ». L'ingénieur des mines n'est qu'un simple agent de surveillance et de transmission, n'ayant à accomplir aucun acte de triage ou d'affectation. Tous ces objets sont censés avoir une valeur scientifique.

La procédure reprise ci-dessus est exactement la même lorsqu'il s'agit d'objets intéressant l'histoire, qui sont envoyés au Musée du Cinquantenaire, à Bruxelles, exactement dans les mêmes conditions.

Faute de pouvoir découvrir, à un moment quelconque, un acte formel d'affectation à l'usage du public, acte réalisé par l'autorité compétente à l'Ecole des mines, à Liége, ou au Musée du Cinquantenaire, à Bruxelles, alors cependant que l'on est unanimement d'accord pour admettre que *tous* les objets figurant dans les deux collections précitées, font partie du *domaine public* proprement dit de l'Etat, on est bien forcé d'admettre que cette affectation ou destination à l'usage ou au service du public, indispensable à leur entrée dans ce domaine, leur est donnée exclusivement par les arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841 eux-mêmes, dès le moment de leur invention ou de leur découverte. Ces deux arrêtés royaux les mettent hors du commerce, en les assignant à l'usage direct et immédiat ou au service du public.

Il est aisé de voir combien facilement le but que les deux arrêtés royaux ont eu expressément et manifestement en vue, serait manqué ou éludé si les objets dont s'agit ici, entraient, au moment de leur découverte ou de leur invention, dans le domaine privé de l'Etat où ils sont aliénables et prescriptibles.

En effet, quelque minutieuse que puisse être la surveillance des ingénieurs des mines et des Ponts et Chaussées, quelque rigoureuses que soient les stipulations des cahiers des charges imposés aux entrepreneurs, les arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841 deviendraient rapidement lettre morte, si l'interprétation indiquée à l'alinéa précédent devait prévaloir définitivement sur celle que nous défendons ici. Le « coulage » serait considérable, non point tant par le fait des entrepreneurs eux-mêmes, qui ne pourraient jamais être des possesseurs de bonne foi (art. 2279 c. civ.), que par celui de leurs préposés, employés, contremaîtres ou ouvriers qui s'approprieraient de préférence les objets rares et de grande valeur, pour les vendre ensuite à un prix fort élevé à quelque collectionneur peu scrupuleux, et commettraient ainsi le délit nettement caractérisé de cel frauduleux (art. 508 c. pén.).

Pour réaliser pratiquement et utilement le but que les deux arrêtés royaux ont eu en vue, il faut qu'immédiatement et directement, sans aucune autre formalité que leur invention et leur remise à l'ingénieur compétent, les objets soient placés hors du commerce et entrent ainsi dans le *domaine public* de l'Etat.

Tel est incontestablement, à notre avis, l'interprétation qu'il convient de donner aux deux arrêtés royaux précités. En principe, tous les objets trouvés, comme il est dit ci-dessus, sont destinés aux collections publiques et appartiennent au *domaine public*, dès leur découverte ou invention.

Toute autre interprétation, et surtout celle qui fait entrer dans le *domaine privé* de l'Etat les objets dont s'agit ici, au moment de leur découverte ou de leur invention, est manifestement contraire au texte, à l'esprit et au mécanisme des arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841, et ne peut résulter que d'une compréhension inexacte et fausse de leur économie.

Est-ce à dire que les objets qui figurent dans les *dépôts centraux* ou dans les collections de l'Ecole des mines, à Liége, ou du Musée du Cinquantenaire, à Bruxelles, ne puissent jamais sortir du *domaine public* proprement dit de l'Etat et entrer dans son *domaine privé*? Evidemment, non. Et le souvenir de Glozel vient immédiatement à l'esprit... Des objets déjà classés peuvent être rebutés et rejetés des collections, soit parce qu'ils sont faux ou truqués, soit parce qu'un examen plus attentif, ou plutôt une revision, a fait découvrir qu'ils ne présentent aucun intérêt pour la géologie, la minéralogie ou l'histoire. En ce cas, ces objets, en vertu d'une décision formelle de l'autorité compétente, emportant désaffectation, passent du *domaine public* de l'Etat dans le *domaine privé* de l'Etat. C'est ici qu'intervient un acte formel des fonctionnaires de l'Etat ayant compétence à cette fin, aux termes des règlements organiques de l'Ecole des mines, à Liége, ou du Musée du Cinquantenaire, à Bruxelles. Il y a aussi l'utilisation des « doubles », les échanges, etc.

Si certains objets classés à Liége ou à Bruxelles, sont ultérieurement envoyés à l'une ou l'autre des Universités de l'Etat ou à quelque collection publique de l'Etat, d'une province ou d'une commune, pour « servir successivement à former ou à compléter les collections analogues », conformément à l'article 1er de l'arrêté royal du 2 octobre 1817, il est aisé de voir que, dans leur nouvelle affectation, ils ne quittent point le *domaine public*.

S'ils sont envoyés à l'une ou l'autre des deux Universités libres, ils sortent à la fois du *domaine public* et du *domaine privé* de l'Etat.

Les règlements organiques de l'Ecole des mines, à Liége, et du Musée du Cinquantenaire, à Bruxelles, déterminent la manière dont s'opère la désaffectation et les conditions auxquelles elle est soumise.

On ne peut dire que les arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841, « n'impliquent pas le transfert réel et effectif dans une collection publique, sans lequel il n'est pas d'affectation à l'usage de tous et de mise hors du commerce ».

En effet, l'affectation résulte expressément des dits arrêtés royaux, qui règlent ensuite minutieusement les conditions et les modalités du transfert. Les objets dont s'agit ici sont frappés de cette affectation spéciale dès leur découverte, car ils sont, dès

ce moment, destinés à un usage scientifique, c'est-à-dire essentiellement public.

Dans d'autres cas, l'affectation spéciale résulte de la loi elle-même, notamment dans le cas de la proposition de loi du 21 février 1928, dont nous nous occuperons plus loin. On se demande, dès lors, pourquoi un arrêté royal ne pourrait réaliser adéquatement la même affectation qui n'est qu'un « acte formel de l'autorité compétente ».

Il est, dès lors, sans intérêt qu' « à aucun moment l'Etat n'ait été mis en possession des objets... » dont s'agit ici. En effet, l'affectation à un usage public peut, comme nous venons de le voir, revêtir des formes multiples. Elle peut être générale, quand elle s'applique à une catégorie d'objets déterminée par une loi ou par un arrêté royal ; elle peut être particulière et spéciale, quand elle s'applique à certains objets individualisés par « un acte formel d'affectation de l'autorité compétente ».

Dans le système de l'arrêt de la Cour de Gand, du 13 juillet 1926, et de celui de la Cour de cassation, du 17 novembre 1927. on ne voit pas bien ce que signifie cette expression « acte formel d'affectation de l'autorité compétente » et en quoi elle consiste.

C'est là une formule vague, élastique, trop générale, inconsistante. Est-ce un acte matériel : le dépôt ou le classement effectif dans une salle ou dans une collection, sous une vitrine... ? Est-ce simplement une injonction verbale ou écrite du conservateur du musée à un agent subalterne, d'avoir à placer les objets reçus à un endroit déterminé ? Est-ce une décision administrative régulière, conforme au règlement organique ?

Il est difficile, en fait, de localiser et de préciser « l'acte formel d'affectation ». En réalité, pareil « acte formel » n'existe point, ou plutôt il n'y a pas d'autre acte de ce genre que le *processus* établi par les arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841, et classant ces objets, dès leur invention jusqu'à leur dépôt au musée, dans le *domaine public au sens propre* du mot.

En fait, il n'existe, dans le rituel administratif, aucune formalité spéciale, aucune cérémonie particulière et solennelle, qui corresponde à « un acte formel d'affectation de l'autorité compétente ».

On ne peut soutenir que l'Etat belge soit propriétaire des *antiquités* dont s'agit ici, en vertu des stipulations du cahier des charges-type établi par les arrêtés ministériels des 1er et 4 août 1881, et imposé aux entrepreneurs qui ont exécuté les travaux au cours desquels ces objets ont été trouvés. (Voy. *Pasinomie*, 4e série, 1881, t. XVI, n° 264, p. 330.)

Comme l'a fait remarquer à bon droit le jugement du tribunal de Termonde, du 28 juillet 1923, « la loi du 15 mai 1846, en exécution de laquelle le cahier des charges des 1er et 4 août 1881 a été dressé, intéresse la comptabilité de l'Etat et ne statue en rien sur les biens sans maître. Il n'a d'autre effet que de fixer conventionnellement les rapports de l'Etat avec les adjudicataires de travaux publics ; il ne saurait être assimilé à un texte ayant force de loi *erga omnes* ».

L'article 60 de la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat dispose en ces termes : « Un règlement organique de la comptabilité sera publié par les soins du gouvernement, lorsque toutes les dispositions de la présente loi seront mises à exécution ».

Le *Cahier général des charges, clauses et conditions* imposées aux entreprises de l'Etat, approuvé par les arrêtés ministériels des 1er et 4 août 1881, a été remplacé par un autre cahier des charges-type, du 10 novembre 1890, qui porte la signature des ministres des Chemins de fer, etc., et de l'Agriculture, de l'Industrie et des Travaux publics.

Le texte de l'article 27 du cahier des charges de 1881 a passé intégralement dans celui qui est en vigueur depuis 1890. Il forme actuellement l'article 29 de ce cahier des charges et est libellé en ces termes : « Tous les objets d'antiquité, d'histoire naturelle ou de numismatique, trouvés dans les fouilles ou dans les démolitions, sont la propriété de l'Etat et doivent être remis par l'entrepreneur ou par ses ouvriers au fonctionnaire dirigeant les travaux. Il peut être accordé de ce chef, par le Département, une gratification proportionnée à l'intérêt que présenteraient les objets trouvés » (*Edit.* de 1913, p. 24).

Les différentes administrations provinciales ont suivi l'exemple de l'Etat. Voici, par exemple, l'article 20, alinéa 4, du *Cahier général des charges* applicable aux entreprises de travaux provinciaux ou subsidiés par la province de la Flandre Orientale, et approuvé par la Députation permanente, en sa séance du 17 mars 1911, qui reproduit exactement le sens de l'article 29 du cahier des charges de l'Etat. Il dispose *in fine* en ces termes : « Par dérogation à l'article 716 du code civil, ils (ces objets) demeurent la propriété exclusive de la province, de la commune ou de l'établissement public pour le compte de qui les travaux s'effectuent... » (*Edit.* de 1911, p. 30, 31).

C'est par erreur que ce texte se réfère à l'article 716 du code civil, car, ainsi que nous l'avons démontré plus haut, les objets qualifiés d' « antiquités » ne constituent pas, en règle générale, des *trésors*.

Les grandes villes n'ont pas tardé à suivre l'exemple de l'Etat et des provinces. Voici, par exemple, l'article 44, alinéa 15, du *Cahier des charges général* (n° 133) établi, en 1875, par la ville de Gand, pour les travaux communaux : « Lorsque, d'après les clauses du contrat, les matériaux de la démolition appartiennent à l'entrepreneur, il est bien entendu qu'il est fait exception pour tous les objets qui, à l'appréciation de la direction des travaux, présenteraient quelque valeur au point de vue historique, artistique ou archéologique ; qu'ils aient pu être vus d'avance ou non, ces objets seront immédiatement remis à l'administration par les soins de l'entrepreneur, qui reste responsable de leur conservation jusqu'au moment de la remise » (page 9).

Comme on le voit, il y a là une tradition constante qui s'applique aux travaux de l'Etat, des provinces, des communes et des établissements publics.

Dès lors, il n'y a plus qu'un pas à faire pour consacrer législativement une obligation qui est, aujourd'hui, imposée contractuellement, d'une manière générale.

***

Le côté pénal de la question des « antiquités » ne doit être examiné ici qu'à titre accessoire.

L'entrepreneur ou l'ouvrier, qui, découvrant des objets d'antiquité, d'histoire naturelle ou de numismatique, ne les remettrait pas au fonctionnaire dirigeant les travaux, se rendrait coupable du cèlement prévu par l'article 508, alin. 2, du code pénal. Il en est de même de la moitié des autres objets.

Les objets de même nature, trouvés à la surface du sol et dont le maître est ignoré, ne sont pas un *trésor*, mais des choses perdues, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 717 du code civil. L'ouvrier qui les trouve n'est pas tenu de les remettre au fonctionnaire dirigeant les travaux, comme le prescrit le cahier des charges général de l'Etat, de la province et des communes, en matière d'adjudication de travaux publics. Eventuellement, l'ouvrier pourrait tomber sous l'application de l'article 508 du code pénal, qui punit le cèlement d'objets trouvés.

***

Il nous reste à examiner brièvement un dernier point.

Admettons un instant, par pure hypothèse, que les objets qui constituent des « antiquités » et qui font l'objet de la présente étude, doivent être considérés comme ayant fait partie du *domaine privé* de l'Etat, au moment de leur invention ou découverte. Il en résulte qu'ils étaient, à ce moment, dans le commerce, aliénables et prescriptibles. En effet, l'article 2226 du code civil dispose : « On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce », c'est-à-dire de celles qui font partie du *domaine public* proprement dit. Les biens appartenant à ce domaine sont imprescriptibles, tant qu'ils sont soumis à l'usage de tous.

LAURENT enseigne que, lorsque le possesseur a un titre et la bonne foi, la possession est un élément essentiel sans lequel il ne peut prescrire (t. XXXII, n° 260). La *bonne foi* est d'ailleurs une condition générale requise par la loi pour les effets qu'elle attache à la possession. Une fois que la possession existe, elle constitue pour le possesseur un titre irréfragable, pourvu qu'elle réunisse les conditions requises pour que la maxime de l'article 2279, al. 1er, du code civil soit applicable : « En fait de meubles, la possession vaut titre » (t. XXXII, nos 540 à 543, 559).

Mais que faut-il entendre par *bonne foi* à l'article 2279 du code civil ?

Dans un sens absolu, la *bonne foi* consiste dans la croyance du possesseur des meubles, qu'il a acquis légitimement la propriété de ceux-ci. Peu importe d'où provient son erreur ; dès qu'il

a la conviction que les meubles qu'on lui a livrés lui appartiennent, il possède de bonne foi (art. 550 c. civ.).

On admet universellement que la bonne foi se présume. Il appartient donc au revendiquant des meubles d'établir que le possesseur a su, au moment même de l'acquisition, que son auteur n'était pas propriétaire des meubles qu'il lui a livrés.

En effet, l'article 2269 du code civil dispose en ces termes : « Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition ». Il reproduit ainsi la théorie du droit romain, d'après laquelle le possesseur pouvait prescrire, par cela seul qu'il avait été de bonne foi au premier moment de sa possession.

La règle de l'article 2279 du code civil signifie qu'en principe, on ne revendique pas les meubles ou, ce qui revient au même, que la prescription, quant aux meubles, est dispensée du laps de temps, qu'elle est instantanée, c'est-à-dire acquise par le seul effet de la possession (POTHIER, *Cout. d'Orléans*, introd. au titre XIV, n° 4. — Voy. aussi LAURENT, t. XXXII, n° 541).

En exigeant la bonne foi dans le cas de l'alinéa 1er de l'article 2279 du code civil, le législateur a voulu venir au secours de ceux qui n'ont eu aucun moyen de s'assurer que le possesseur du meuble sur lequel ils ont traité, n'en était pas propriétaire. La loi excuse l'erreur, mais ne protège pas la fraude.

La bonne foi est une question de fait. Le juge du fond apprécie souverainement si le revendiquant qui la conteste a prouvé à suffisance de droit qu'elle n'existe point.

Dans l'espèce de l'arrêt de Gand, du 13 juillet 1926 et de l'arrêt de la cour de cassation du 17 novembre 1927, le juge du fond a décidé non seulement que le revendiquant n'avait pas établi que la bonne foi du possesseur n'était point prouvée, mais encore que celle-ci était positivement constatée.

Il est de notoriété publique que les négociants en objets d'art anciens et en tableaux de tous les pays, ainsi que les collectionneurs qui se spécialisent dans quelque branche, sont parfaitement au courant de la législation et de la réglementation qui les régit.

En Belgique, il existe trois chambres syndicales des Beaux-Arts et de la curiosité, l'une à Bruxelles, l'autre à Liége et la troisième à Gand. Chacune d'elles a son conseiller juridique, chargé du service du contentieux.

Les trois sections belges de la chambre syndicale précitée se réunirent en congrès, le 15 janvier 1928, au Palais d'Egmont. Un délégué de la chambre syndicale des Beaux-Arts de France assistait à ce congrès. Or, précisément, la réunion avait à son ordre du jour plusieurs questions de droit fiscal.

Nous pouvons conclure qu'il faut se garder d'admettre trop facilement la bonne foi résultant de l'erreur au sujet de la loi, dans le chef des collectionneurs d' « antiquités » et des négociants en objets d'art anciens.

Pour analyser exactement la psychologie du collectionneur, il faudrait la plume d'Honoré de Balzac. Combien de fois n'arrive-t-il pas que, dans leur chasse à l'objet rare, leur sens moral s'obnubile et s'émousse momentanément quelque peu. Leur passion les rend peu scrupuleux au sujet de la manière dont ils acquièrent l'objet rare qu'ils convoitent ardemment. La tentation est trop forte pour eux et ils n'y résistent pas bien souvent. Alors ils ferment complaisamment à demi les yeux et se contentent volontiers de renseignements trop superficiels au sujet de l'origine des objets rares qui leur sont présentés. Au surplus, ils savent que leur bonne foi se présume et que c'est au revendiquant, qui la conteste, à établir qu'elle n'existe point...

En 1886, l'assemblée générale du Congrès de la *Fédération archéologique et historique* de Belgique, a voté le vœu suivant : « Il serait à désirer que des études approfondies se fassent sur les matières premières employées par l'homme des âges de la pierre pour la fabrication de ses armes et de ses outils, ainsi que sur les roches taillées par lui et recueillies aux stations préhistoriques ».

Des efforts ont été faits dans ce sens, mais ils sont insuffisants. Une proposition d'étendre l'enquête aux pays étrangers a été faite, en avril 1927, à la *Société d'anthropologie* de Bruxelles.

***

Mais il fallait un épilogue à cette étude. Elle l'a eu depuis plusieurs mois. La question est entrée, en effet, dans sa phase parlementaire ou législative.

Une proposition de loi relative aux droits de l'Etat sur les objets mobiliers mis au jour dans les dépendances du domaine public, due à l'initiative parlementaire, a été déposée sur le bureau du Sénat, au cours de la séance du 21 février 1928. Elle porte la signature de MM. les sénateurs Alexandre BRAUN, comte DE BROUCHOVEN DE BERGEYCK, Maurice DESPRET, TSCHOFFEN et VERMEYLEN.

Les *Développements* de la proposition de loi sont reproduits *in extenso* à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation, du 17 novembre 1927 (*infra*, col. 401).

L'éminent auteur des *Développements*, M. le sénateur Alexandre BRAUN, estime avec nous que les arrêtés des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841 suffisent pour faire entrer les objets mobiliers qualifiés d' « antiquités » dans le *domaine public proprement dit*, dès l'instant de leur découverte et avant tout dépôt réel et effectif dans les collections « publiques », avant tout « acte formel d'affectation de l'autorité compétente », à l'usage du public.

S'il en est ainsi, comme nous le croyons, la proposition de loi advient comme dépourvue de nécessité. Mais, en présence du dernier état de la jurisprudence, elle présente l'incontestable utilité de mettre fin, une fois pour toutes, à une controverse toujours possible. Elle tranche définitivement la question, sans nous obliger à escompter un revirement de jurisprudence, toujours possible, il est vrai, mais nullement certain.

Il faut donc conserver la proposition de loi, mais il faut se rendre compte que son texte est loin d'être parfait et définitif. Il mérite d'être modifié et complété par divers amendements, dont l'utilité ne peut sérieusement être contestée.

Il y a d'abord une question de terminologie qui doit être étudiée de près, si l'on veut éviter au texte de la proposition de loi tout caractère équivoque ou ambigu.

Le texte s'applique actuellement à « tous les objets mobiliers découverts dans les dépendances du *domaine public...* » Ils « sont réputés faire partie de ce *domaine (public)* et conservent ce caractère... »

D'autre part, l'article 539 actuel du code civil, dont la proposition de loi ci-dessus est destinée à devenir le second alinéa, emploie également les mots : *domaine public* : « Tous les biens vacants et sans maître... appartiennent au *domaine public* ». Or, dans l'article 539 actuel, les mots : *domaine public* de l'Etat signifient *domaine privé* de l'Etat, tandis que dans la proposition de loi reprise ci-dessus, ils signifient manifestement : *domaine public proprement dit*.

Les articles 538, 539, 540 du code civil emploient les mots : *domaine public* ; les articles 541 et 713 se servent des expressions : *appartiennent à l'Etat*. Mais ces mots n'ont pas la même signification dans chacun de ces articles. Dans les articles 539, 541 et 713, ils sont synonymes de *domaine privé* ; dans les articles 538 et 540, ils sont employés dans l'acception de *domaine public proprement dit*.

Cette confusion provient des remaniements que subit le code Napoléon en 1807, époque où l'on substitua les mots *domaine public* au mot la *nation* qui figurait dans le texte primitif et qui était plus clair. (A. ORTS, dissert. BELG. JUD., 1873, col. 1348 ; — P. B., Vis *Code civil*, n° 58*quater* ; *Domaine public*, n° 1.)

Le décret des 22 septembre-1er décembre 1790 applique indistinctement à l'un et à l'autre de ces deux domaines les mots : *domaine public* et *domaine national*. Ils comprennent tous les deux à la fois les biens affectés par une destination spéciale et permanente à un usage ou service public, et ceux qui ne sont soumis à aucun usage ou service de cette nature.

C'est pour ces motifs que WODON (*Choses publiques*, n° 31), GIRON (*Droit administratif*, n° 301), ARNTZ (*Droit civil*, t. Ier, n° 885) et les PAND. BELGES (V° *Domaine public*, nos 1 à 4), dans le but d'éviter toute confusion, appellent *domaine public proprement dit* ou *domaine public* de l'Etat, tous les biens asservis à un service public ou destinés à un usage ou à un service public et placés hors du commerce, et *domaine privé de l'Etat* ou *domaine de l'Etat*, tous les biens non affectés à un usage ou à un service public et demeurant dans le commerce.

Nous employons les mots : *domaine public proprement dit* et *domaine privé*.

En ce qui concerne la proposition de loi de MM. BRAUN et autres, on pourrait objecter que le code civil où elle est destinée à prendre place comme second alinéa de l'article 539, ignore la distinction entre le *domaine public au sens propre du mot*

et le *domaine privé*, et qu'il pourrait être dangereux d'introduire cette terminologie dans une revision fragmentaire qui n'affecte qu'un seul article.

Nous estimons que cette difficulté est d'ordre purement rédactionnel. Nous proposons de qualifier l'intégralité des deux domaines, le *domaine public proprement dit* et le *domaine privé* au moyen de l'expression : *domaine de l'Etat*, etc.

Cette interprétation, consacrée par les rapports parlementaires et par les discussions, notamment par des déclarations formelles du ministre de la Justice, sera alors généralement admise comme ayant force de loi.

Au lieu de dire que les « antiquités sont réputées faire partie du *domaine public* », nous proposons de dire : « ... sont considérées comme étant hors du commerce », car tel est bien exactement le but que l'on se propose d'atteindre par une classification étrangère jusqu'ici au code civil.

On a critiqué la décision des auteurs de la proposition de loi de rattacher celle-ci à l'article 539 du code civil, en faisant remarquer qu'elle serait mieux à sa place à la suite de l'article 538 qui concerne le *domaine public au sens propre du mot*.

Mais cette objection n'est pas fondée, car il résulte de l'arrêt de Gand, du 13 juillet 1926 et de l'arrêt de cassation, du 17 novembre 1927, précités, que les « antiquités » constituent des *biens vacants et sans maître*, dont le statut légal est précisément réglé par l'article 539.

Pour éviter toute ambiguïté, il conviendrait de spécifier expressément, dans la proposition de loi, qu'elle s'applique à « tous objets mobiliers découverts dans les dépendances du *domaine public proprement dit* et du domaine *privé*, c'est-à-dire « dans le *domaine de l'Etat* », comme nous venons de le dire plus haut. En effet, ces deux domaines sont susceptibles de contenir les objets mobiliers qualifiés d' « antiquités ». Il n'y a, dès lors, aucune bonne raison à invoquer pour soustraire l'un ou l'autre des deux à l'application de la proposition de loi.

Mais celle-ci doit être étendue. Dans sa rédaction actuelle, elle ne s'applique qu'au *domaine public* de l'Etat. Or, ce n'est pas seulement l'Etat qui possède un *domaine public proprement dit* et un *domaine privé*, ce sont également les provinces et les communes, car elles aussi possèdent des biens asservis à un usage ou à un service public, et d'autres qui ne sont pas destinés à un usage ou à un service public. Quant aux établissements publics, ils possèdent également des biens, un *domaine*. Tel est le cas, par exemple, pour les hospices civils, la Caisse générale d'épargne et de retraite, la Société nationale des chemins de fer nationaux, la Banque Nationale, etc.

Il importe que tous les objets qualifiés d' « antiquités », découverts dans les différents domaines relevés ci-dessus, se trouvent centralisés entre les mains de l'Etat, au lieu de se trouver disséminés dans une série de collections ou de musées provinciaux ou communaux. L'intérêt supérieur de la science l'exige et, actuellement déjà, les clauses spéciales des cahiers des charges généraux de l'Etat, des provinces et des communes, facilitent cette concentration.

La proposition de loi s'applique, dans son texte actuel, à « tous les objets mobiliers », mais il résulte des *Développements* qu'elle ne vise réellement que ceux « qui intéressent l'histoire de l'art ou l'histoire naturelle, l'archéologie, la numismatique, la minéralogie ou la géologie », c'est-à-dire, en résumé, tous les objets qui présentent un intérêt scientifique, historique ou archéologique.

Dans le but de rendre le texte plus clair et d'empêcher toute équivoque, nous estimons qu'il serait utile de spécifier expressément, comme nous venons de le faire ci-dessus, de quels objets mobiliers il s'agit ici, à l'exclusion de tous autres.

Il serait utile également de préciser d'une manière expresse que ces objets appartiennent au *domaine public proprement dit* de l'Etat, c'est-à-dire au *domaine de l'Etat*, « dès l'instant de leur découverte », et non point seulement après un acte formel d'affectation de l'autorité compétente.

En ce qui concerne l'arrêté ministériel décrétant le déclassement, il nous paraît nécessaire de spécifier qu'il devrait émaner exclusivement du ministre des Sciences et des Arts, seul compétent dans une matière d'ordre essentiellement scientifique comme celle-ci.

Cette précision n'est pas inutile lorsqu'on songe que les « antiquités » peuvent être découvertes au cours de travaux exécutés pour le compte de chacun des départements ministériels, et que ceux-ci se dessaisissent des dits objets au profit exclusif du ministère des Sciences et des Arts.

En résumé, nous proposons le texte suivant :

« Tous les objets mobiliers présentant un intérêt scientifique et découverts dans les dépendances du domaine de l'Etat, des provinces, des communes et des établissements publics, sont considérés comme étant hors du commerce, dès le moment de leur découverte. Ils conservent ce caractère tant qu'ils n'ont pas été déclassés par un arrêté du ministre des Sciences et des Arts, ou par une décision de l'autorité compétente. »

Il est à peine besoin de dire que le vote de cette proposition de loi obligera le gouvernement à prendre un arrêté royal organique d'exécution, abrogeant comme surannés, insuffisants et incomplets, les arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841, et contenant des règles d'application plus modernes et plus adéquates au but de la loi.

R. DE RYCKERE,
Avocat général à la Cour d'appel de Gand.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. GODDYN, prem. prés.

17 novembre 1927.

DOMAINE PUBLIC. — OBJETS DÉCOUVERTS AU COURS DE TRAVAUX EXÉCUTÉS POUR COMPTE DE L'ETAT.

Les arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841, se bornant à prescrire le transfert, à des dépôts spéciaux, des objets qui, intéressant la géologie, la minéralogie et l'histoire, seraient découverts au cours de travaux publics, n'impliquent pas leur affectation effective à l'usage de tous dans une collection publique, et, par suite, ces objets ne peuvent être revendiqués par l'Etat comme biens du domaine public, tant qu'ils n'ont pas reçu une destination qui les met hors du commerce (1).

(ÉTAT BELGE C/ MOENS ET CONSORTS.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Gand, en date du 13 juillet 1926, rapporté BELG. JUD., 1927, col. 95.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller DE HAENE en son rapport et sur les conclusions conformes de M. PAUL LECLERCQ, procureur général ;

I. — Sur la fin de non-recevoir, tirée de ce que la requête en cassation ne contient pas l'exposé des moyens du demandeur :

Attendu que du contexte de la requête ressort un moyen de cassation qui peut être libellé comme il est fait ci-après, et qui, bien qu'énoncé sous une forme peu usitée, contient les éléments qu'exige l'article 9 de la loi du 25 février 1925 ;

II. — *Au fond* :

Sur le moyen unique, pris de la violation des articles 537, 539, 713, 717, 1128, 2226, 2227, 2251, 2279 du code civil et des arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841, en ce que l'arrêt attaqué a décidé : 1°) que les objets mobiliers revendiqués par l'Etat n'appartiennent pas au domaine public, à défaut d'une affectation par où l'autorité publique les aurait fait passer du domaine privé de l'Etat dans le domaine public ; 2°) que, en conséquence, ces objets sont dans le commerce et que leur possession vaut titre pour les défendeurs, alors que ces objets, parce qu'ils intéressent l'histoire et la géologie, ont eu, dès

(1) D'après le code civil suisse (art. 716), « les curiosités naturelles ou les antiquités qui n'appartiennent à personne et qui offrent un intérêt scientifique considérable, deviennent propriété du canton dans le territoire duquel elles ont été trouvées. L'auteur de la découverte a droit à une indemnité, qui ne peut excéder la valeur de la chose » (André PÉROUSE, *Les biens sans maître* ; Lyon, 1903, p. 236). — Comp. PLANIOL, RIPERT et PICARD, t. 3 (*Les biens*), nos 118 et 605, p. 586, note 4, citant une loi française du 31 décembre 1913 (art. 28), pour le cas de découvertes d'inscriptions ou d'objets pouvant intéresser l'archéologie ou l'histoire de l'art. (V. aussi le n° 419 de cet ouvrage.)

leur découverte, un caractère d'intérêt public et ont appartenu, dès ce moment, au domaine public :

Attendu qu'il n'est pas contesté que, suivant les constatations et déductions de l'arrêt attaqué : 1° les objets mobiliers qualifiés d'*antiquités*, trouvés dans les lits de l'Escaut et de la Dendre au cours des travaux exécutés pour compte de l'Etat, fussent, au moment de leur invention, des biens vacants et sans maître, qui, par l'effet des lois en vigueur, sont devenus la propriété de l'Etat ; 2° que les défendeurs possèdent ces objets de bonne foi ;

Attendu que la question est de savoir si l'invention de ces « antiquités » les a fait entrer dans le domaine public, auquel cas ils seraient hors du commerce et ne pourraient faire l'objet ni d'une appropriation privée, ni d'une possession juridique ; ou bien si, l'invention les ayant fait entrer dans le domaine privé de l'Etat, ils ont passé de là dans le domaine public, auquel cas les défendeurs ne trouveraient pas dans leur possession de bonne foi un titre de propriété opposable à celui de l'Etat ;

Attendu que des objets mobiliers qualifiés d'*antiquités* et appartenant à l'Etat, dussent-ils, suivant le moyen, intéresser l'histoire et la géologie, ne sont pas, de leur nature, affectés à l'usage de tous ; qu'ils ne sont du domaine public que lorsqu'un acte de l'autorité compétente leur a donné une destination qui les soumet à l'usage du public et que cette destination a été réalisée ;

Attendu que l'Etat allègue que pareille destination a été donnée aux objets revendiqués par les arrêtés royaux des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841, en vertu desquels ces *antiquités* seraient entrées de plein droit dans le domaine public dès l'instant de leur invention ;

Mais attendu que ces arrêtés se bornent à prescrire le transfert, à des dépôts spéciaux, des objets qui, intéressant la géologie, la minéralogie et l'histoire, seraient découverts au cours des travaux publics ;

Que ces arrêtés n'impliquent pas le transfert réel et effectif dans une collection publique, sans lequel il n'est pas d'affectation à l'usage de tous et de mise hors du commerce ;

Qu'il ressort d'ailleurs des constatations de l'arrêt qu'à aucun moment, l'Etat n'a été mis en possession des objets revendiqués et n'a pu leur donner une affectation qui les aurait fait passer dans le domaine public ;

Par ces motifs, la Cour rejette... (Du 17 novembre 1927. — Plaid. MMes DU BUS DE WARNAFFE et Aug. BRAUN.)

Voy. l'étude publiée en tête de ce numéro.

Observations. — Cet arrêt a donné lieu au dépôt, fait au Sénat, le 21 février dernier, par M. Alexandre BRAUN, d'une proposition de loi dont il nous paraît intéressant de reproduire les développements :

Les travaux exécutés pour le compte de l'Etat dans des dépendances du domaine public, tels les dragages effectués dans le lit des cours d'eau, mettent assez souvent au jour des objets mobiliers qui intéressent l'histoire de l'art ou l'histoire naturelle, l'archéologie, la numismatique, la minéralogie ou la géologie. Il est rare que ces objets offrent les caractères juridiques du « trésor » ; ils ne tombent donc pas sous l'application de l'article 716 du code civil. Ce sont des choses abandonnées jadis par leur propriétaire, des *res nullius*. Aux termes de l'article 717, alinéa 2, du code civil, les droits sur ces choses perdues sont réglés par des lois particulières. La propriété de ces armes, vases, silex, monnaies, fossiles, vestiges préhistoriques, etc., n'appartient pas à celui qui s'en empare. Ce sont des biens vacants et sans maître, qui, par l'effet des lois en vigueur, deviennent la propriété de l'Etat. L'invention les fait entrer dans le *domaine privé* de l'Etat.

Mais la circonstance que ces objets mobiliers appartiennent à l'Etat, *domaine privé*, ne s'oppose pas à ce qu'ils puissent faire l'objet d'une appropriation ou d'une possession juridique de la part d'un particulier qui les acquerrait de bonne foi. Il en serait autrement si ces objets étaient entrés dans le *domaine public*, auquel cas ils seraient hors du commerce et à l'abri de toute appropriation privée.

Or, un arrêt de la Cour de cassation, du 17 novembre 1927, vient de décider que « des objets mobiliers qualifiés d'*antiquités*, trouvés au cours de travaux exécutés pour compte de l'Etat, ne sont du domaine public que lorsqu'un acte de l'autorité compétente leur a donné une destination qui les soumet à l'usage du public, et que cette destination a été réalisée. Des arrêtés qui se bornent à prescrire le transfert, à des dépôts spéciaux, des objets qui, intéressant la géologie, la minéralogie et l'histoire, seraient découverts au cours des travaux publics, n'impliquent pas le transfert réel et effectif dans une collection publique, *sans lequel il n'est pas d'affectation à l'usage de tous et de mise hors de commerce* » (2).

Les arrêtés royaux visés ci-dessus, des 2 octobre 1817 et 25 janvier 1841, contenaient entre autres les dispositions suivantes :

« 2 octobre 1817. — *Arrêté royal créant un dépôt central de minéralogie et de géologie nationales.*

» *Article premier.* — Il sera établi auprès du Ministère du Waterstaat et des Travaux publics un dépôt central de minéralogie et de géologie nationales, qui servira successivement à former ou à compléter les collections analogues dans les diverses universités du royaume...

» *Art.* 3. — Tous objets intéressant la minéralogie, la géologie ou l'histoire, qui pourront être découverts dans les fouilles ou travaux effectués dans le royaume, pour le compte de l'Etat, soit directement, soit par entreprise, seront remis à l'ingénieur du Waterstaat le plus voisin, qui les adressera immédiatement au dépôt central à Bruxelles... »

« 25 janvier 1841. — *Arrêté royal qui transfère le dépôt de géologie et de minéralogie à l'Ecole spéciale des mines à Liége.*

» *Article premier.* — Le dépôt central de minéralogie et de géologie, créé, par l'arrêté royal du 2 octobre 1817, près du Ministère des Travaux publics, est transféré à l'Ecole spéciale des mines à Liége ; il sera réuni à la quatrième collection, instituée par l'article 39 du règlement organique.

» *Art.* 2. — Les objets intéressant la minéralogie ou la géologie, qui seront découverts, à l'avenir, dans les fouilles ou travaux effectués soit directement pour le compte de l'Etat, soit par entreprise, seront remis à l'ingénieur des Ponts et Chaussées ou à l'ingénieur des Mines le plus voisin ; celui-ci en donnera avis au Département des Travaux publics, et les adressera à l'Ecole spéciale des mines à Liége.

» *Art.* 3. — Les ingénieurs des mines veilleront à faire exécuter les prescriptions de l'article 4 de l'arrêté royal du 2 octobre 1817, ainsi que les clauses des cahiers des charges insérées dans les actes de concession, conformément à cet article...

» *Art.* 4. — Les ingénieurs examineront les échantillons qui leur seront remis ; ils veilleront à ce qu'ils soient convenablement étiquetés ; mention sera faite, lors des envois, du nom de l'exploitant qui les aura fournis. Un catalogue particulier des objets, indiquant l'endroit où ils auront été recueillis, le nom de l'exploitant ou donateur, et celui de l'ingénieur qui a fait l'envoi, sera conservé à l'Ecole des mines.

» *Art.* 5. — Les objets intéressant l'histoire, qui seraient trouvés dans des fouilles, contineront à être déposés au Musée de Bruxelles... »

Il était permis de croire que ces arrêtés, prescrivant le transfert dans les collections de l'Etat, musées ou universités, des objets intéressant l'histoire, la minéralogie ou la géologie, découverts au cours de travaux exécutés dans le domaine public de l'Etat, et leur fixant ainsi une destination qui les mettait à l'usage du public, constituaient un véritable classement, un décret d'utilité publique, affectant ces objets à l'utilité générale *dès l'instant de leur découverte, et avant tout dépôt réel et effectif dans les collections publiques* ; on pouvait naturellement en induire la volonté de l'autorité compétente de conserver ces objets pour l'utilité publique, condition essentielle, mais suffisante, pour constituer l'affectation qui crée la domanialité. (Dijon, 3 mars 1887.) Mais l'arrêt de la Cour de cassation vient de condamner cette interprétation et de répudier cette doctrine.

Il résulte de cette jurisprudence que les objets découverts dans le domaine de l'Etat, quelque précieux qu'ils puissent être pour l'art ou pour la science, n'appartiennent pas au domaine public, aussi longtemps qu'ils ne sont pas matériellement incorporés aux collections nationales. S'ils sont détournés au moment de leur découverte et aliénés par l'entrepreneur ou ses préposés, au mépris des arrêtés royaux, du cahier général des charges et des nombreuses circulaires ministérielles qui régissent la matière,

(2) Arrêt reproduit ci-dessus.

si un tiers les extrait du sol en violation des règlements qui interdisent de pratiquer des fouilles dans le domaine public et les aliène, le nouvel acquéreur invoquera sa bonne foi et opposera victorieusement un juste titre d'acquisition à l'Etat qui voudrait revendiquer la chose soustraite à son domaine privé. Même si cet acquéreur a connu la provenance de ces objets, encore la preuve de sa mauvaise foi, preuve généralement difficile entre toutes, incomberait-elle à l'Etat. Des pièces rares, parfois des spécimens uniques, sont ainsi distraits de leur destination publique par des collusions frauduleuses que l'Etat est impuissant à prévenir, et dont la législation actuelle ne lui permet pas d'empêcher les effets.

Encore si ces détournements ne lésaient l'utilité générale qu'au bénéfice de nos collections privées. Mais il arrive trop souvent que les documents les plus intéressants pour l'art ou la science belge, sont définitivement dérobés au pays pour aller enrichir des amateurs ou des musées étrangers. Il en est même qui sont condamnés à disparaître sans profit pour personne, tels les objets en os ou en fer gardés par des particuliers, sans avoir reçu la préparation indispensable à leur conservation.

On trouvera inadmissible que la loi tolère plus longtemps la fuite de ces objets, dont la Nation est de droit propriétaire et qui constituent de précieux matériaux pour l'histoire du pays, pour la science, pour l'enseignement, pour nos musées. Il importe d'en assurer la mise hors du commerce dès le moment de leur découverte. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 10 mai 1921, avait formulé le précepte en ces termes (BELG. JUD., 1924, col. 623) :

« Doivent être classées dans le domaine public, toutes les choses appartenant à l'Etat, et qu'une appropriation particulière enlèverait à leur destination publique ou politique. »

A première vue, l'article 539 du code civil donne à cette règle force de loi :

« *Art.* 539. — Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public. »

Mais la doctrine s'accorde à reconnaître que les biens vacants et sans maître, qui, aux termes de cet article, appartiennent au domaine public, doivent s'entendre uniquement des immeubles et des successions en déshérence.

Dès lors, il suffira d'ajouter à l'article 539 la disposition suivante :

« Tous objets mobiliers découverts dans des dépendances du domaine public, sont réputés faire partie de ce domaine et conservent ce caractère tant qu'ils n'ont pas été déclassés par un arrêté ministériel. »

Il est vrai que le texte proposé ne s'étend pas aux *res nullius* découverts dans les propriétés particulières.

En droit strict, ces choses appartiennent aussi à l'Etat, et logiquement il faudrait les assimiler à celles qui sont découvertes à l'occasion des travaux publics, pour leur assurer le caractère de la domanialité. Mais il est sans doute préférable, pour le succès de la proposition, de limiter son champ d'application aux nécessités les plus impérieuses, et d'abandonner à l'empire des lois existantes le sort des objets découverts dans les propriétés particulières.

TRIBUNAL CIVIL DE MALINES.

Première chambre. — Présidence de M. TIELEMANS.

29 février 1928.

CHAMBRE DU CONSEIL. — COMPARUTION PERSONNELLE. LÉGALITÉ. — CONCLUSIONS. — ALLÉGATIONS IRRESPECTUEUSES POUR LA JUSTICE. — SUPPRESSION.

Aucun obstacle juridique n'empêche le tribunal civil qui a ordonné la comparution d'une partie, de l'entendre en chambre du conseil et sans la présence de son avocat ou de son avoué (1).

Le tribunal peut ordonner la suppression, dans un écrit de conclusions, d'allégations qui méconnaissent le respect dû à la Justice, en représentant la procédure suivie en chambre du conseil comme une violation de l'esprit dans lequel sont conçus les débats judiciaires, les rapports entre la Magistrature et le Barreau, les garanties des justiciables contre l'arbitraire, et en contestant fallacieusement l'exactitude d'aveux consignés dans le procès-verbal de la comparution.

(IRMA VAN B... C/ VAN L...)

Jugement. — Attendu que le défendeur, quoique dûment assigné, n'a pas constitué avoué ;

Attendu que l'action a pour objet de faire condamner le défendeur à payer à la demanderesse :

1° en sa qualité de mère et tutrice de son enfant mineur, reconnu par le défendeur, le 5 décembre 1927 : *a*) la somme de 1,500 francs, montant de la pension alimentaire dont le défendeur s'est reconnu débiteur, pour l'entretien de l'enfant né le 15 novembre 1923 ; *b*) une pension mensuelle de 600 francs à partir du 1er mai 1927 jusqu'au jour où l'enfant aura 18 ans ;

2° en nom personnel, la somme de 10,000 francs, étant le solde d'un dédommagement promis par le défendeur pour le cas où, par sa faute, ses relations avec la demanderesse prendraient fin ;

En ce qui concerne ce dédommagement :

Attendu que, pour apprécier si les conclusions de la demanderesse doivent être adjugées, comme se trouvant justes et bien vérifiées, le Tribunal, statuant conformément à l'avis de M. DIEUDONNÉ, substitut du procureur du roi, a, par jugement du 21 novembre 1927, ordonné la comparution des parties, autorisée par l'article 119 du code de procédure civile ;

Attendu que, le 12 décembre 1927, la demanderesse seule a comparu en chambre du conseil devant le tribunal assemblé ; elle y a répondu aux questions lui posées et un procès-verbal régulier, signé par la demanderesse et par tous les membres du tribunal après lecture de son texte, a été dressé ;

Attendu que ce procès-verbal, relatant les questions posées et les réponses faites d'une manière claire et précise, est un acte authentique faisant foi, jusqu'à inscription de faux, de la réalité des aveux y mentionnés ; que cette réalité ne pouvant être constestée que par cette voie, il est sans relevance que la demanderesse déclare désavouer le plumitif de ce procès-verbal et demande au tribunal de lui donner acte de faits, d'ailleurs inexacts, de nature à énerver la portée des aveux actés ;

Attendu qu'à tort, la demanderesse critique la procédure suivie par le tribunal, en interrogeant la demanderesse en chambre du conseil sans l'autoriser à être assistée de ses avocats ;

Attendu que toute juridiction a le devoir de rechercher la vérité, elle a donc la faculté de le faire par tous les moyens dont la loi ne lui interdit pas l'usage (PAND. BELGES, V° *Comparution*, n° 4) ; que, lorsqu'il s'agit de la procédure à suivre pour la comparution personnelle de l'article 119, ce texte ne prescrit d'autre formalité que celle de la fixation du jour où elle aura lieu, mais laisse le juge libre d'interroger, soit en audience publique, soit en chambre du conseil ; que le principe de la publicité des plaidoiries et des jugements n'est pas applicable à ce simple mode d'instruction (PAND. BELGES, V° *Comparution*, n° 34 ; — Cass. fr., 12 mars 1879, D. P., 1879, 1, 272 ; — GARSONNET, *Procédure*, t. 2, § 794 ; — Cass. fr., 31 janvier 1905, D. P., 1905, 1, 407) ;

Attendu, d'ailleurs, que la jurisprudence et la doctrine décident et enseignent que les règles essentielles de l'interrogatoire sur faits et articles sont, par identité de raison, applicables à la comparution personnelle simple (PAND. BELGES, V° *Comparution*, n° 1 ; — PAND. FR., V° *Comparution des parties*, n°s 67, 69, 103 et 104) ; que c'est là une application de la règle fondamentale de l'interprétation des textes ; que la solution doit être la même, quand les motifs de décider s'appliquent à l'hypothèse que le texte n'a pas littéralement prévue, *ubi eadem ratio, ibi eadem jus* ; qu'il y a d'autant plus lieu d'en décider ainsi, que le texte de l'article 428 du code de procédure civile prévoit littéralement la comparution, à l'audience ou dans la chambre, et que l'arrêté du Roi Guillaume, du 4 novembre 1814, art. 2, porte qu' « en matière civile ou de commerce, toute partie qui sera interrogée sur faits et articles, ou même d'office par les juges, prêtera serment avant de répondre » ; qu'ainsi, ces deux textes indiquent qu'aucun obstacle juridique ne s'oppose à la comparution en chambre du conseil ; que les détails de l'affaire à instruire étant de nature à imposer à la comparante la confession de son amoralité, la solennité de l'audience aurait pu lui porter un préjudice moral et était donc à éviter ;

Attendu assurément que ces considérations suffisent pour faire justice du reproche, fait au tribunal par la demanderesse,

(1) DALLOZ, Suppl., V° *Instruction civile*, n°s 27 et 34.

d'avoir, par sa procédure, « violé l'esprit dans lequel sont conçus les débats judiciaires, les rapports entre la Magistrature et le Barreau, et les garanties des justiciables contre l'arbitraire » ;

Mais attendu que ce qui met davantage encore en évidence le caractère inconsidéré de pareille appréciation, c'est ce passage des PAND. BELGES (V° *Comparution*, n° 2) : « ce mode d'instruction a pour but d'écarter quelques instants les intermédiaires chargés de représenter les parties en justice, d'écarter l'avoué, l'avocat, et de chercher à obtenir la vérité de la bouche même des parties intéressées » ; que cette autorité a d'autant plus de valeur que le même avis se trouve, dans des termes identiques, répétés dans les PAND. FR., V° *Comparution des parties*, n° 71 ; que, si l'on considère que ces deux compilations sont rédigées par des avocats éminents des Barreaux de Belgique et de France, il ne se comprend pas comment le tribunal, en suivant l'avis de ces maîtres, aurait pu violer les rapports entre la Magistrature et le Barreau ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que, sans utilité pour sa cause, mais par malice et sous une forme injurieuse pour le tribunal, la demanderesse lui reproche d'avoir altéré la vérité ;

Que de pareilles allégations, produites dans des conclusions signées par la demanderesse et lues à la barre en audience publique, méconnaissent le respect dû à la Justice ; qu'il importe, dès lors, d'en ordonner la suppression par application de l'article 1036 du code de procédure civile, en vue d'assainir ainsi cet écrit de conclusions, dans les limites nécessaires indiquées par les circonstances ;

Attendu que le procès-verbal... (sans intérêt) ;

Par ces motifs, le Tribunal, entendu en son avis conforme M. DIEUDONNÉ, substitut du procureur du roi..., condamne le défendeur à payer à la demanderesse, *q. q.*, pour l'entretien de l'enfant naturel inscrit à l'état civil sous le nom de F. Van B... et reconnu par le défendeur : 1°) la somme de 1,500 francs ; 2°) une pension mensuelle de 300 francs depuis le 1er mai 1927 et aux intérêts judiciaires ; dit que seront biffés des conclusions de la demanderesse les passages suivants... (Du 29 février 1928. Plaid. MMes Léon HENNEBICQ et P. LAMY, tous deux du Barreau de Bruxelles.)

Observations. — Ainsi qu'il résulte du jugement rapporté, le tribunal ordonne d'office la comparution des parties par application de l'article 119 du code de procédure civile, et ensuite la demanderesse se présente seule en la chambre du conseil où elle doit être interrogée. D'ordinaire et en principe même, cette comparution a lieu à la barre, à l'audience, à la différence de l'interrogatoire sur faits et articles. Mais on a été amené à décider que, l'article 428 du code de procédure civile permettant d'entendre les parties à l'audience ou en chambre du conseil d'un tribunal de commerce, ce second mode d'instruction était régulier aussi en matière civile, parce qu'il s'agit, dans les deux cas, d'un même mode d'instruction.

Bien que cette solution soit rationnelle, il reste à savoir si l'accès de la chambre du conseil où la comparution aura lieu, est interdit aux conseils de la partie comparante et de son adversaire, alors qu'ils auraient le droit d'assister à l'audience si c'était à celle-ci que la mesure d'instruction s'accomplissait. Dans l'affirmative, on va appliquer à la comparution personnelle l'article 333 du code de procédure civile concernant l'interrogatoire sur faits et articles, d'après lequel la partie répondra en personne et sans assistance de conseil. Et « celui qui aura requis l'interrogatoire ne pourra y assister ». Par conséquent, selon que la comparution se fera à l'audience ou en chambre du conseil, les parties conserveront ou perdront le droit d'avoir auprès d'elles leur avocat.

On a fait ressortir les nombreuses différences qui existent entre la comparution personnelle et l'interrogatoire sur faits et articles, et exprimé l'avis que, ces deux modes d'instruction tendant au même but, à savoir de provoquer des aveux ou tout au moins des éclaircissements pour l'appréciation de la cause, « on ne comprend pas pourquoi, après avoir établi selon ces vues la comparution, la loi a cru devoir organiser, au rebours des mêmes idées, l'interrogatoire sur faits et articles » (MOURLON et NAQUET, *Répétitions écrites sur la procédure*, 5e éd., 1885, p. 607 ; — GLASSON et TISSIER, *Précis de procédure civile*, 2e éd., n° 845). Dès lors, il convient de laisser à chacun de ces deux modes parallèles de procéder, son organisation distincte, au lieu d'étendre à l'un ce qui ne concerne que l'autre.

Le passage des PANDECTES BELGES (V° *Comparution*, n° 2) dont le jugement argumente, n'est que la reproduction littérale d'une observation de BOITARD, où il est dit que, soit qu'il ordonne la comparution des parties *à l'audience*, aux termes de l'article 119, soit qu'il ordonne, aux termes des articles 324 et suivants, l'interrogatoire sur faits et articles, son but est le même : écarter l'avoué, l'avocat, et chercher à obtenir la vérité de la bouche même des parties intéressées. — V. CARRÉ et CHAUVEAU, 3e éd. (1846), t. I, p. 519, note 3, sous l'art. 119 c. proc. civ.

Mais cela ne doit-il pas s'entendre plutôt en ce sens que l'avoué ou l'avocat ne peut se substituer à son client pour donner des explications, lors de l'interrogatoire, sans qu'il s'agisse en même temps de les empêcher d'assister à la comparution personnelle ?

En tous cas, on n'aperçoit pas de cause de nullité quand la partie a comparu seule en chambre du conseil sans contester la régularité de cette procédure. Comp. Cass. fr., 29 janvier 1896, D. P., 1896, I, 556.

La comparution personnelle est un moyen de preuve bien autrement efficace que l'interrogatoire sur faits et articles, puisque la partie interrogée peut se voir adresser par le juge des questions imprévues et sur lesquelles elle n'a pu préparer sa réponse, comme en matière d'interrogatoire sur faits et articles. C'est ce qui en faisait surtout apprécier le mérite par Auguste ORTS, dans son livre sur l'*Incapacité civile des congrégations religieuses* (n° 237), et cela surtout, semble-t-il, parce qu'il lui paraissait que l'article 2 de l'arrêté du 4 novembre 1814 impose la prestation d'un serment préalable en cas de comparution personnelle, aussi bien qu'en matière d'interrogatoire sur faits et articles. Mais une note insérée dans la *Pasicrisie* (1899, I, 260 et 261), considère comme erronée cette dernière interprétation, par suite d'une traduction inexacte du texte hollandais, et soutient qu'aucune loi n'astreint à l'obligation de prêter serment, les parties appelées, en vertu de l'article 119 du code de procédure civile, à comparaître devant les juges pour s'y expliquer sur des faits qui ne leur ont pas été communiqués d'avance. (Voy. BELG. JUD., 1899, col. 914.)

LE DROIT ET LA PRATIQUE

Dissertation à propos d'une déclaration de naissance.

L'article 55 du code civil impose, on le sait, un délai de trois jours francs (non compris donc celui de l'accouchement) pour faire la déclaration de la naissance d'un enfant. Ce délai est généralement observé, les omissions et les déclarations qui peu-

vent être qualifiées réellement de tardives, étant plutôt l'exception. Il arrive cependant que le déclarant se présente devant l'Officier de l'état civil dans le délai prescrit, mais que la constatation, surtout si elle a lieu à l'intervention d'un médecin délégué, soit faite à la limite extrême du délai, en sorte que le préposé de l'état civil considère — à tort, empressons-nous de le dire — la seconde démarche du déclarant comme valant seule déclaration en droit, et alors elle apparaît faite hors du délai.

Cette interprétation est-elle conforme à la loi?

Prenons un cas récent, survenu dans une commune de l'agglomération bruxelloise. Un déclarant — le père — vient, le 7, annoncer l'accouchement de la mère, survenu le 6. Une demi-heure après, le médecin de l'état civil, et non le médecin légiste, comme on le désigne souvent improprement, constate déjà la naissance et le sexe de l'enfant. Puis, le père se représente, le 10, après la fermeture des bureaux, pour remettre le formulaire servant de projet d'acte et de certificat de constatation, et pour signer les registres avec les témoins.

Mais, rappelons d'abord les règles légales en matière de déclarations de naissance.

« *Article* 55. — Les déclarations de naissance seront faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'Officier de l'état civil du lieu : l'enfant lui sera présenté » (c. civ., art. 59, 92 ; c. pén., art. 361 ; décret du 20 septembre 1792, art. 6 ; avis Cons. d'Etat, 12 brumaire an XI et 30 mars 1808 ; arr. roy. 31 mai 1885).

« *Article* 56. — La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement ; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée. — L'acte de naissance sera rédigé de suite, en présence de deux témoins » (c. pén., art. 361).

De la combinaison de ces deux articles, il résulte que, pour constater le sexe de l'enfant, celui-ci soit présenté à l'Officier de l'état civil. D'après TIELEMANS (tome I, p. 200), « c'est au lieu où reposent les registres que l'enfant doit être présenté à l'Officier de l'état civil. Toutefois, s'il y a péril imminent à l'y transporter, l'Officier de l'état civil doit se rendre, sur la demande qui lui en est faite, dans la demeure où se trouve le nouveau-né. La loi du 29 septembre 1792 lui en impose l'obligation et bien que le code civil, qui règle aujourd'hui la matière, ne prescrive rien de semblable, son silence n'a pu abroger une disposition que l'humanité seule suffirait à rendre obligatoire. Le péril doit être considéré comme imminent toutes les fois qu'un médecin en atteste la réalité. Malgré l'importance de la vérification du sexe par l'officier public, l'usage tend à supprimer cette prescription de la loi et à substituer la déclaration du sexe à la présentation de l'enfant. Si, dans quelques-unes des villes importantes du pays, cette vérification est faite avec toute la garantie désirable par les médecins délégués par l'Officier de l'état civil, dans la plupart des communes rurales, on se contente de la déclaration de personnes sans compétence, et, dans les cas asssez fréquents où les parties sexuelles de l'enfant présentent certaines anomalies, il en résulte des erreurs qui doivent être plus tard rectifiées, non sans qu'il en résulte de fâcheux scandales pour les familles. Aussi le vœu a-t-il été exprimé, à diverses reprises, de voir étendre à tout le pays la constatation des naissances à domicile par l'homme de l'art, et il serait désirable qu'une loi intervînt pour organiser ce service public. Un règlement a été adopté par la Ville de Bruxelles pour la présentation des enfants à domicile, le 15 décembre 1846 ; on le trouvera dans VERVLOET, tome III (*Appendice*, p. 58).

» La *Revue communale* (tome II, p. 182) a publié un projet de règlement sur le même objet (Voir aussi *Journ. de l'Officier de l'état civil*, tome II, p. 109, et une dissertation insérée dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, 1855, col. 113). »

On sait qu'en France il a fallu, dans les grandes villes, presque un siècle pour vaincre à la fois la résistance des Officiers de l'état civil et celle des médecins, les premiers profitant de ce que la disposition de la loi de 1792 n'avait pas été reproduite dans le code civil. En Belgique, seules les petites communes ne connaissent pas l'institution des médecins de l'état civil.

Nous avons vu que la loi faisait un devoir au père de déclarer son enfant. A son défaut, c'est-à-dire s'il est absent, malade ou déjà mort, ce sont les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes ayant assisté à l'accouchement. Toutes en sont tenues indistinctement, sans qu'il y ait d'ordre à établir entre elles. Lorsque la mère est accouchée hors de son domicile, la loi ajoute aux précédentes la personne chez laquelle l'accouchement a eu lieu, mais ce n'est pas à l'exclusion des précédentes, comme on le croit parfois. En certains endroits, et en se basant sur le paragraphe pénultième de l'article 56 du code civil, on refuse même au père de l'enfant naturel la faculté de déclarer la naissance. C'est une erreur encore. En effet, la loi, ne faisant aucune distinction, les mêmes règles sont applicables aux enfants légitimes et aux enfants naturels. Toutefois, la reconnaissance étant volontaire, l'article 56 ne fait pas une obligation au père naturel de faire la déclaration. La loi de 1792 était formelle à cet égard, en imposant aux autres personnes l'obligation de faire la déclaration (lorsque le mari sera absent ou hors d'état d'agir), ou lorsque la mère ne sera pas mariée (art. 3).

C'est donc à tort que l'Officier de l'état civil repousserait la déclaration du père d'un enfant naturel, puisque, au vœu de l'article 334, la reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, *lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance*.

Il semble bien, au contraire, que le code civil tienne pour plus fréquente et comme étant plus dans la nature des choses, la reconnaissance déclarée au moment de la naissance.

En d'autres termes, refuser d'acter la déclaration du père naturel serait, à notre sens, enlever à l'enfant le bénéfice d'une reconnaissance spontanée, la reculer peut-être indéfiniment et, avant tout, empêcher le père d'exercer un droit indéniable au prescrit de l'article 334 du code civil. La question de l'intervention de la mère dans l'acte de naissance demende réflexion, on le conçoit aisément. Peut-on, à cet égard, considérer comme l'expression de sa volonté et, par conséquent, valant reconnaissance, la déclaration faite par la mère à l'acte de naissance, ainsi qu'il était procédé à Bruxelles pendant une période allant de 1853 à 1871 ? D'après les circonstances de fait, assurément non, puisqu'il s'agissait uniquement d'un procédé de signature imposée à domicile et, le plus souvent, dans un établissement hospitalier, à l'effet d'empêcher que la capitale devînt invariablement le domicile de secours des filles-mères indigentes accouchant fortuitement sur son territoire. La déclaration maternelle, faite concurremment d'ailleurs avec l'accoucheuse ou le directeur de l'établissement, fut abandonnée par suite de difficultés matérielles et de considérations d'ordre juridique. Il n'y avait pas lieu d'y revenir, puisque le motif déterminant avait disparu : la reconnaissance n'opère plus sur l'attribution du domicile de secours, mais seulement sur l'action alimentaire.

Mais touchons au fond de la question, à savoir la différence existant entre les prescriptions légales et la pratique administrative en général. Il s'agit d'éviter, dès l'abord, toute confusion (trop aisément établie dans beaucoup de milieux) entre la pratique et la routine, celle-ci opposée le plus souvent à celle-là. Qu'est-ce donc que ce formalisme administratif dont on médit volontiers, davantage semble-t-il quand il s'agit d'état civil?

Disons que c'est l'ensemble des formalités à accomplir et des documents à produire pour constater valablement l'état civil des citoyens. On y comprend, non seulement les formalités prescrites à peine de nullité par le code civil, mais encore celles qui, depuis sa promulgation et au besoin depuis la législation intermédiaire, et à défaut de prescriptions légales, ont été imposées par une quantité de décrets, d'avis du Conseil d'Etat, de circulaires du Grand Juge, d'arrêtés royaux de la période hollandaise et de la période belge, de décisions et d'instructions ministérielles, d'avis des procureurs du roi, des procureurs généraux et enfin de décisions jurisprudentielles. Une végétation touffue s'est ainsi développée sur le terrain parfois assez nu du code civil ; un véritable magma de matières et de détails échappés à l'attention du législateur s'est aggloméré aux textes. Il existe ainsi des endroits du code où le formalisme administratif s'est vu dans la nécessité de suppléer au silence de la loi. En veut-on un cas exemplaire ? Citons la preuve de la dissolution du mariage. On sait que l'ordre public repousse la bigamie. Des prohibitions formelles et des sanctions pénales édictées contre les intéressés et contre l'Officier de l'état civil même, mettent obstacle à la conclusion d'un second mariage quand le précédent n'a pas été dissous par décès, divorce ou annulation. Mais alors que la loi prend soin d'indiquer le mode un peu suranné de

constater l'identité des futurs époux par la production de l'extrait de naissance, aucune mesure n'est prise pour l'administration de la preuve si importante de la dissolution du mariage antérieur pour les veufs, les divorcés et ceux dont le mariage aurait été annulé et qui veulent se remarier. On n'en trouve nulle trace dans la loi. En sorte que la constatation est ainsi laissée trop souvent à l'appréciation, ici indulgente, là rigoureuse, de l'Officier de l'état civil. A cette occasion, surgissent cependant des questions délicates à trancher, notamment pour les divorces prononcés à l'étranger et pour ceux qui, admis par jugement à l'étranger, exigent encore une transcription qui, si le mariage a été célébré hors du pays des intéressés, ne clôt pas la procédure lorsqu'elle est faite ailleurs qu'au domicile d'élection ou de fait des époux, même lorsqu'il s'agit, ne l'oublions pas, de Belges divorcés à l'étranger.

L'article 56 du code civil nous dit que l'acte de naissance doit être rédigé de suite et signé par le déclarant et les témoins. Remarquons qu'il en est de cette formalité légale comme de bien d'autres, par exemple en matière de reconnaissances d'enfants naturels, de décès, de mariages et de divorces : la pratique administrative ne suit pas le droit. Disons qu'elle ne le peut, et que les faits mêmes s'y opposent. S'il fallait, comme le dit Jean CRUET (*La vie du droit et l'impuissance des lois*, p. 155), « ressusciter par un coup de baguette toutes les vieilles lois dans l'Etat, tous les vieux règlements dans la commune, ce serait tout simplement une sorte de révolution ».

En effet, il s'agit bien ici de ressusciter, dans leur application initiale, des articles non revisés du code civil, qui ont gardé leur caractère obligatoire, si tant est qu'ils aient jamais été appliqués à la lettre. Sans justifier, bien entendu, les abus signalés dans les PAND. BELGES (V° *Acte de l'état civil*, n° 160), à propos de l'absence complète de témoins lors de la déclaration, ainsi que de la signature des actes, reçus pendant une certaine période, par certains témoins généralement les mêmes et souvent étrangers aux actes qu'ils signent, il convient de constater que « les Officiers de l'état civil eux-mêmes n'assistent pas toujours à la rédaction des actes, notamment lorsqu'il s'agit de naissances et de décès, et se bornent à les signer après coup, ce qui constitue un véritable faux, puisqu'ils attestent une chose qui n'est pas, en affirmant par leur signature que les parties se sont présentées devant eux et leur ont fait les déclarations consignées dans l'acte. Toutes ces irrégularités constituent de graves abus et exposent à des poursuites répressives les Officiers de l'état civil qui les tolèrent. Une circulaire du Ministre de la Justice, du 5 avril 1850, leur a rappelé que c'est pour eux une obligation légale de signer les actes au moment où ils les reçoivent, et où les parties les signent elles-mêmes » (*Rec. Circ. Just.*, 1850-51, p. 110 ; *Pasin.*, 1850, p. 87).

On le sait... Toutefois, des poursuites contre l'Officier de l'état civil à raison de ces inobservances ne seraient-elles point hasardeuses ? Peut-on obliger un Officier de l'état civil à recevoir personnellement des déclarations de naissance et ce pendant sa présence à la célébration des mariages ? L'arrêté royal du 25 novembre 1818 dispose bien qu'il est nécessaire d'établir dans chaque commune un local, et de fixer les heures auxquelles les habitants peuvent se présenter pour faire leurs déclarations et être expédiés de suite, mais il ne dit mot de la présence de l'Officier de l'état civil. Cet arrêté a été pris sous le régime hollandais et l'on n'oublie pas qu'aux Pays-Bas, de même qu'en Allemagne et en Grande-Bretagne, l'Officier de l'état civil est un fonctionnaire de carrière. Dans le même ordre d'idées, on peut trouver préférable, sans ajouter impossible, et en dehors même de l'existence de motifs purement pratiques, on peut trouver préférable le mode suivi un peu partout dans les offices d'état civil, de ne pas inscrire sur le champ les actes dans les registres. *Stricto sensu*, cette proposition est insoutenable, mais des arguments multiples et sérieux militent en faveur du non-accomplissement immédiat du devoir imposé à l'Officier de l'état civil, en vertu de l'article 42. En premier lieu, il faut bien reconnaître que les déclarants ne sont pas, dès l'abord, en possession des renseignements nécessaires à l'élaboration de l'acte. On n'ignore pas non plus que, dans bien des cas, l'officier de l'état civil ne doit ou ne peut même indaguer sur la véracité des faits allégués. En second lieu, certaines déclarations ne sont, somme toute, que des annonces, des avertissements, à la suite desquels l'accomplissement de certaines formalités intervient pour rendre la déclaration valable et complète. L'inscription immédiate deviendrait ainsi préjudiciable aux intéressés, et un grand nombre d'actes resteraient en instance ou seraient incomplets du fait que les énonciations requises par la loi n'auraient pu être recueillies. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de démontrer que pratique et droit ne sont pas toujours inconciliables. A la manière dont les auteurs du code civil ont traité des formalités du mariage, on n'est pas surpris qu'il ait fallu ajouter aux textes légaux de nombreux commentaires sous les formes les plus diverses. Nous avons déjà parlé de l'absence du mode de preuve de la dissolution du mariage. Rien de plus n'existe sur la constatation du domicile et de la résidence, par suite sur la fixation de la compétence territoriale de l'Officier de l'état civil, sur la capacité matrimoniale des futurs époux au point de vue de leur état de célibataire, veuf ou divorcé, de leur indigénat, etc. Moins encore touchant les étrangers. Sur toutes ces matières, règne un éparpillement de règles et de textes basés sur des principes juridiques que l'Officier de l'état civil peut ignorer de bonne foi. Dans les pays où existent les registres de population, ces lacunes peuvent être comblées, mais, ailleurs, on ne peut guère s'en rapporter qu'à la bonne foi des parties, soit sous forme d'attestation reçue par les autorités locales, soit directement sans cet intermédiaire.

Que se passe-t-il lors d'une déclaration de naissance et comment la pratique administrative, substituée dès longtemps en tout ou en partie au régime légal, en a-t-elle réglé les formalités ? Trois façons de procéder sont pratiquées : 1° la méthode suivie à Bruxelles ; 2° une méthode intermédiaire entre celle-ci et la suivante ; 3° le régime légal partiel ou intégral. En dépit de cette classification, existent encore des variantes et des nuances, mais, d'une manière générale, on peut ranger dans ces trois catégories les différentes pratiques observées.

1° A Bruxelles et dans la grande majorité des communes de l'agglomération, de même que dans certaines villes et communes importantes, la première déclaration (l'*annonce*, dans le langage administratif) est faite par le père ou l'accoucheuse. Un projet d'acte (minute ou brouillon) est dressé immédiatement et envoyé au médecin de l'état civil, afin d'aller constater à domicile la naissance et le sexe de l'enfant ; le lendemain, et du moins dans le délai de trois jours, non compris celui de l'accouchement, le déclarant, accompagné de deux témoins et muni de la minute portant certificat du médecin délégué, se présente pour recevoir lecture du projet d'acte et signer les registres en blanc, conjointement avec les témoins.

Le projet d'acte est complété d'après les documents fournis par la famille et d'après les renseignements puisés dans les registres de l'état civil et de la population. Quant à l'Officier de l'état civil, on sait qu'il signe les actes soit journellement, soit une fois par semaine, sauf les actes de mariage et de divorce, qui sont signés le plus souvent sur l'heure.

L'inscription a lieu le lendemain ou dans un délai très rapproché. Un extrait de naissance est-il nécessaire avant l'inscription, il est délivré d'après le projet d'acte.

2° Le système intermédiaire, usité surtout en province, mais aussi dans deux ou trois faubourgs de Bruxelles, est un compromis entre la légalité et la pratique. La plupart des Officiers de l'état civil, dans cette catégorie, suivent les prescriptions du code civil. On n'y dresse pas, quand il y a lieu, un acte de présentation sans vie, mais un acte de décès. Les registres sont signés lors de la déclaration, tantôt en blanc, tantôt après l'inscription immédiate dans les deux registres ou dans un seul.

3° Enfin, dans la troisième catégorie, la moins nombreuse d'ailleurs, on se conforme strictement à la loi, avec ou sans constatation du sexe et de la naissance..., ce qui revient, dans ce derniers cas, à ne pas s'y conformer dans l'essentiel et à ne suivre, comme nous l'avons dit précédemment, que des prescriptions en somme accessoires. A remarquer que le mode de constatation est indépendant du mode de déclaration.

Il existe donc un certain nombre de communes en Belgique où le déclarant, accompagné des témoins, signe l'acte immédiatement, la constatation par le médecin délégué ayant lieu ou non. On ne transporte l'enfant ni devant l'Officier de l'état civil ni dans les bureaux. A la campagne, tout le monde se connaît... Dans le cas où l'enfant vient à mourir entre le moment de la signature et celui de la constatation, l'acte de naissance n'est pas annulé, mais on dresse un acte de décès le lendemain, au

lieu d'un acte de présentation sans vie, et ce, contrairement au prescrit du décret du 3 juillet 1806. On sait qu'aux termes d'une circulaire du Ministre de l'Intérieur, du 13 décembre 1848, « l'on doit considérer comme mort-né, l'enfant sorti du sein de sa mère après le 180e jour (6e mois) de la gestation (art. 313). Il suit de là que les fœtus de moins de six mois, n'étant pas considérés comme mort-nés, ne peuvent pas être portés sur les registres de l'état civil, et qu'aucune déclaration ne doit être faite en ce qui les concerne » (Circ. Int., 13 décembre 1848, *Bull. admin. du ministère de l'Intérieur*, 1848, p. 592).

La pratique suivie dans ces communes nous semble présenter de sérieux dangers. Mais les inconvénients en apparaîtraient bien davantage dans les centres urbains, où la mortinatalité est encore répandue.

Indiquons maintenant en quoi, surtout dans la réception des actes de naissance, les formalités administratives se séparent des formalités légales. Elles s'en séparent en ce que, *provisoirement*, la signature de l'acte, qui devrait avoir lieu lors de la déclaration initiale, reste en suspens jusqu'à la seconde démarche du déclarant. Les registres une fois signés, tout rentre dans l'ordre. Reste, il est vrai, la signature de l'Officier de l'état civil. Ouvrons ici une parenthèse. Il ne dépend pas toujours des bureaux d'obtenir régulièrement la signature des registres. Pour les communes de quelque importance, on devine aisément les difficultés matérielles qui s'opposent à ce que les actes soient transcrits de suite, sans faire subir de préjudice de temps au public, déjà porté à se plaindre, à tort ou à raison, des méthodes peu expéditives de l'administration. Ce qui doit importer pour nous est bien plus la constatation et l'indication de l'événement même dans l'acte, que le mode de constatation quand ce dernier ne s'écarte pas sensiblement des règles tracées par un législateur prudent.

Ce sont les abus de l'ancien régime qui ont déterminé le législateur à prendre des mesures de rigueur, à imposer des délais à l'occasion de l'application des titres relatifs à l'état civil. Trop récents à l'époque pour n'avoir pas inspiré les auteurs du code civil, ces abus s'estompent dans un passé suffisamment lointain déjà pour qu'on puisse faire confiance, dans une certaine mesure, aux fonctionnaires, quelque mauvaise réputation qu'ils aient. Les administrations publiques respectent toujours autant la forme, et cette tradition n'est pas une mince garantie de conservation du sens littéral des textes. Sans doute, elle ne va pas sans quelque mécompte pour le particulier lorsque le cas est épineux ou urgent.

Les fonctionnaires ne sortent pas toujours volontiers des formules consacrées, et leur interprétation manque quelquefois d'élégance et de souplesse. Par contre, il arrive qu'une pratique opportune éprouve de la résistance à s'implanter, la règle légale ne l'ayant point prévue expressément. Formalisme en deçà. Ainsi, pour les déclarations d'état civil, en matière de mariages par exemple, la carte d'identité n'est pas toujours exigée, parce qu'elle n'est pas exigible en droit. Le code civil a pourvu à la constatation de l'identité des futurs époux par d'autres moyens, notamment par la production de l'extrait de naissance, et l'on n'ignore pas que foi est due au déclarant, dont les dires ne doivent être appuyés qu'exceptionnellement par des documents. L'arrêté royal du 6 février 1919, qui a rendu le port de la carte d'identité obligatoire, peut bien prescrire qu' « elle doit être présentée à l'occasion de toute déclaration et lorsqu'il s'agit d'établir son identité », il n'en reste pas moins que les témoins aux actes d'état civil et tous ceux qui assistent à la célébration des mariages sont fondés à refuser d'exhiber leur carte d'identité. Dans la pratique cependant, elle est couramment demandée aux intéressés, mais surtout lors des déclarations de naissance et de décès. Cette méconnaissance d'une mesure si efficace ne peut certes avoir pour origine l'absence d'authenticité des mentions d'état civil qui figurent à la carte d'identité. En effet, ce document ne renseigne exactement que sur la nationalité, l'état de célibataire, veuf ou divorcé, le domicile et la résidence, les autres mentions inscrites d'après les registres de population n'étant pas toujours concordantes avec celles des registres de l'état civil. Croirait-on que des bureaux en sont encore à exiger, en vue des publications de mariage, la production préalable, même pour des majeurs ayant dépassé l'âge de milice, de tous les documents nécessaires à la constitution du dossier complet? Non seulement, ils font fournir les certificats de domicile, le certificat de milice et l'extrait de naissance, mais encore tous les extraits de décès. C'est agir contrairement à l'avis du Conseil d'Etat, du 19-30 mars 1808, suivant lequel « les formalités susdites (déclarations sous serment faites pour éviter des rectifications judiciaires aux futurs époux) ne sont exigibles que lors de l'acte de célébration, et non pour les publications qui doivent toujours être faites conformément aux notes remises par les parties aux Officiers de l'état civil ». Il suffit même de déclarations verbales. Pareille exigence est abusive, surtout depuis l'introduction de la carte d'identité. Exemple frappant de manque d'adaptation à une pratique neuve.

Après avoir constaté les différences entre le mode administratif et le mode légal de réception des actes de naissance, voyons quels sont leurs avantages et leurs inconvénients respectifs, et quelles seraient les réformes à proposer, s'il échet, pour mettre en harmonie la loi et la pratique. Au demeurant, aucun de ces deux modes n'est rigoureusement conforme à la lettre du code, pas plus celui suivi dans les communes où l'acte est dressé immédiatement, mais où aucune constatation n'a lieu, que le mode opposé où, finalement, c'est en apparence seulement qu'il est dérogé à la loi. Dans les communes du régime légal intégral, la constatation du sexe et de la naissance doit être obligatoire au moment de la déclaration, sans quoi tout est renversé. N'est-il donc pas particulièrement dangereux de donner, dans certains cas, créance entière aux intéressés? La loi ne le permet que pour les énonciations les moins essentielles (âge, domicile, profession, etc.).

De plus, insistons-y, si l'enfant meurt avant la déclaration ou entre la déclaration et la constatation (quand elle est pratiquée), impossible de suivre les prescriptions du décret de 1806.

Au lieu d'un acte de présentation sans vie, on dresse, à de rares exceptions près, un acte de décès. Procédé imprudent, ainsi qu'on l'a vu, notamment en matière successorale ou nobiliaire, puisqu'il permet de donner vie, ne fût-ce que momentanément, à un être dont la naissance n'a pas été constatée en fait et qui jouit d'une existence légale. Il se peut que l'enfant soit né mort ; il se peut aussi qu'il ait vécu ; la déclaration qu'en feraient les comparants ne doit pas être reçue. En effet, la question de savoir si l'enfant a vécu peut avoir, dans certains cas, une importance capitale ; si un autre décès se produit dans la famille au même moment, le règlement de cette succession dépend peut-être de l'existence de l'enfant. La loi n'a pas voulu qu'une question aussi grave fût préjugée par la déclaration d'une personne qui n'a aucun caractère public et qui a peut-être intérêt à mentir. En pareil cas, s'il y a contestation, la question de savoir si l'enfant a vécu doit être tranchée par jugement, et elle peut faire l'objet d'une expertise médicale. Recevoir une déclaration et ne pas exiger la preuve des faits, suivre à la lettre le texte légal sans en observer l'esprit, c'est recommencer les irrégularités de l'état civil de l'ancien régime, c'est favoriser la déclaration de naissances et de décès fictifs, ou du moins ne pas s'y opposer. On comprend, dès lors, que beaucoup d'intérêts s'accommodent d'une telle manière de faire et qu'un satisfecit général couvre les inconvénients d'une pratique qui n'est légale que de nom et qui n'a jamais, paraît-il, soulevé aucune réclamation sérieuse du public. Est-ce à dire que la pratique opposée soit plus recommandable? Du point de vue juridique pur, ou plutôt de l'observation étroite des textes, la réponse ne peut être que négative. En vérité, répétons que les formalités essentielles sont seulement suspendues jusqu'après la constatation. Y a-t-il quelque danger à cela? L'expérience nous apprend qu'il n'en existe pas, ou certes bien moins qu'on ne pourrait le supposer. En effet, la constatation par l'Officier de l'état civil est pratiquement difficile, sinon impossible, et elle offre des inconvénients sur lesquels mieux vaut ne pas insister. Dans ces conditions, l'acte ne peut cependant être valablement dressé que cette constatation faite. Dans les communes où fonctionne un service régulier de constatation par un ou des médecins délégués, la formalité s'accomplit le jour de la déclaration même, et, le plus souvent, les registres sont signés le lendemain par le déclarant et les témoins. L'inscription de l'acte et la signature de l'Officier de l'état civil ont lieu dans un délai très rapproché. L'enfant meurt-il entre le moment de l'accouchement et celui de la constatation? Il est dressé un acte de présentation sans vie. L'enfant vient-il au monde à l'état de fœtus, soit qu'il soit décédé avant ou pendant l'accouchement ; meurt-il entre le moment de la déclaration de la naissance et celui de la constata-

tion? Il est également dressé un acte de présentation sans vie. L'extrait de naissance, dans les cas excessivement rares où il est requis, est délivré d'après le projet d'acte à inscrire, ce qui équivaut à la reproduction de l'acte même.

La pratique administrative offre un avantage incontestable sur la pratique purement légale : l'acte est rédigé avec précision et sans lacunes dans les énonciations complémentaires à celles du sexe et du moment de la naissance, et que l'article 57 du code civil énumère. Ainsi, au regard des prénoms à donner aux nouveau-nés, les familles, trop pressées, indécises au moment de la naissance, s'accordent mieux sur leur choix, lorsqu'elles trouvent quelque répit entre la déclaration initiale et la signature de l'acte. Il ne serait pas rare en outre que, malgré la production de documents (et l'on n'ignore pas qu'aucune pièce n'est réellement exigible), nombre d'actes resteraient incomplets et seraient clos par la formule sacramentelle « tous autres renseignements manquent », si les bureaux ne consultaient les registres de l'état civil et ceux de la population, soit sur place, soit par l'envoi de formulaires spéciaux aux autres administrations communales, surtout dans le cas de naissances fortuites (lorsque la mère accouche hors de la commune de son domicile).

Nous n'avons pas voulu nous étendre sur les modalités de la déclaration de décès. Elles sont, en principe, analogues à celles de la déclaration de naissance. Il y a deux régimes, savoir : 1° celui des grandes villes : annonce du décès sur production du certificat du médecin traitant, vérification par le médecin de l'état civil, signature des registres en blanc, inscription de l'acte dont le projet a été remis au médecin délégué pour constatation du décès et communication à la famille ou aux déclarants ; 2° celui des petites communes : acceptation de la déclaration sur production d'un certificat du médecin traitant, mais sans vérification du fait par l'Officier de l'état civil. L'acte est dressé immédiatement et signé. On constatera qu'ici encore le formalisme administratif sert la loi mieux qu'une observation fragmentaire de son texte. Mais l'exposé complet des règles suivies et à proposer en cette matière dépasserait notablement le cadre que nous nous sommes tracé.

Ne sous-estimons donc pas le formalisme administratif, peut-être plus lent, mais à coup sûr plus expédient et plus conforme à la nature des choses que les formalités légales. C'est conclure implicitement que, dans notre esprit, aucun changement à la pratique suivie à Bruxelles ne trouve place dans les circonstances actuelles.

M. Jean CRUET (*loc. cit.*), que nous nous excusons de citer encore, remarque, non sans esprit, « qu'une loi longtemps absente de la vie juridique ne peut y rentrer sans trouble. Elle ressemble à ce mari d'un roman populaire qui, revenant d'un lointain et dangereux voyage, trouve sa femme heureuse et remariée : il ne lui reste qu'à s'en aller. Beaucoup de textes, devenus des anachronismes, n'ont heureusement conservé qu'une ombre d'existence, une survie purement théorique... Ainsi, devant une croisade médicale, on a cessé d'appliquer l'article du code civil qui prescrivait d'apporter le nouveau-né dans les trois jours à l'Officier de l'état civil. Personne assurément n'a vu, de longtemps, à la porte de la maison commune, l'Officier de l'état civil publier les mariages au son du tambour. »

La pratique administrative n'échappe évidemment pas au danger de la cristallisation par méconnaissance de la règle de droit. Ce phénomène n'est pas toutefois spécifique aux fonctionnaires.

L'administration publique, l'administration tout court, si l'on préfère, n'a du reste pas le monopole du formalisme : les services techniques, les administrations privées (banques, compagnies d'assurances, industries, grands magasins, maisons de commerce, etc.) le connaissent également.

Il est prudent, dès qu'on doute, de remonter aux sources, et l'exemple opposé à celui de CRUET trouve encore, malgré tout, son emploi. En l'espèce, il faut bien reconnaître que le déclarant dont il a été question au début, n'était pas fautif, puisqu'il s'était incontestablement conformé à l'article 55 du code civil. Certes, il avait mis du retard à se représenter, muni du certificat de constatation du médecin délégué. N'importe, la déclaration était faite valablement en droit. Et puisque des formules sont réservées dans les registres pour l'inscription des actes de naissance, encore que la signature soit ou ne soit pas donnée lors de la première déclaration, l'endroit du registre destiné à recevoir l'acte litigieux pouvait aussi bien rester libre. Le déclarant et les témoins auraient dû être autorisés à apposer leur signature. Tel est le droit et toute autre interprétation nous paraît vexatoire. Il fallait se reporter, dans ce cas, à l'esprit de la loi. Ce n'est, en effet, qu'en 1810 que le législateur répara l'omission du législateur de 1804, en portant dans l'article 346 du code pénal, devenu l'article 361 du code pénal belge, une sanction contre le défaut de déclaration. Le code civil avait oublié d'assurer, par une sanction pénale, l'obéissance de ses prescriptions. L'expérience montra qu'on avait eu tort de compter sur l'empressement et la régularité du public. Beaucoup de naissances n'étaient pas déclarées, surtout de naissances de garçons que leurs parents espéraient, par ce moyen, soustraire à la conscription dans un temps où la guerre était continuelle. Or, le père n'était coupable, dans l'affaire dont nous nous occupons, ni d'omission, ni de déclaration tardive.

On a beaucoup parlé de la confection vicieuse des lois, mais si les lois actuelles sont quelquefois mal rédigées, elles offrent cependant un avantage certain : celui d'apporter plus de précision dans leur application et d'indiquer les formalités à accomplir pour se mettre en règle avec elles.

Les bureaux ne peuvent plus être accusés de multiplier les démarches et d'accumuler les pièces à produire. Le législateur est rendu seul responsable aujourd'hui.

Somme toute, ce n'est peut-être pas tant la pratique qui est contraire au droit, que l'esprit dans lequel elle est appliquée. Nous regretterions certes que cet exposé pût laisser croire à un dessein prémédité de rompre une lance en faveur de la supériorité de la pratique dans tous les domaines de l'administration. Mais considérons que, par certains côtés, les codes ressemblent parfois à des programmes, notamment à des programmes d'enseignement, qui ne peuvent être exécutés que partiellement ou du moins moyennant certains changements de méthode. A côté de la conception formulée plus ou moins clairement, il y a l'action quotidienne, chargée de la traduire. En face de la volonté du législateur, à côté de ce que l'on voit, il y a ce qui est possible et ce qui s'impose, il y a ce qui se fait, et tel est l'avis de VON JHERING.

Ainsi que l'affirme avec force le juriste philosophe, « l'essence du droit est la réalisation pratique. Une règle de droit qui n'a jamais été réalisée ou qui a cessé de l'être, ne mérite plus ce nom. C'est un rouage inerte dans le mécanisme du droit ». La morale familière de cet essai, PLANIOL nous la dira dans son *Traité élémentaire de droit civil*, avec moins d'emphase et autant d'à propos, en parlant des garanties d'hygiène et de technique qu'offre la constatation des naissances à domicile : « Tout cela n'est pas conforme à la rigueur des textes, l'Officier de l'état civil affirmant des faits qu'il n'a pas vérifiés lui-même. C'est un des exemples les plus remarquables des avantages qu'offre la violation d'une loi mauvaise ». La pratique peut du reste revendiquer en sa faveur l'autorité de PORTALIS : « C'est aux lois à poser dans chaque matière les règles fondamentales et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelles, les objets instantanés ou variables, en un mot toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou qui crée, sont du ressort des règlements. Les règlements sont des actes de magistrature, et les lois, des actes de souveraineté » (LOCRÉ, tome I, pp. 267, 268).

Sans doute, il sied de louer, dans les textes du temps, la propriété des termes et la sobriété, la clarté de ce style que Stendhal affectionnait. Ce détachement supérieur des détails d'exécution, qui fleure son ancien régime et rappelle en quelque manière le mot cynique de Louis XV, a toutefois singulièrement alourdi et compliqué et la tâche des juristes et celle des praticiens.

In medio stat virtus...

Désiré MIRGUET,
Licencié en sciences politiques et administratives,
Chef de Division de l'Etat civil de Bruxelles.

BIBLIOGRAPHIE

Grandin, A. — *Bibliographie générale des Sciences juridiques, politiques, économiques et sociales,* de 1800 à 1925-1926, par A. GRANDIN, publiée par

la Société Anonyme du Recueil SIREY. (Paris, *Sté An. du Recueil Sirey*, 22, rue Soufflot. — 3 beaux vol. grand in-8° sur deux colonnes. — Prix : 300 francs.)

Faire le relevé de toutes les publications en langue française, traités, commentaires, thèses de doctorat, articles de revues concernant les sciences juridiques, politiques, économiques et sociales, qui ont paru depuis le début du siècle dernier, c'était entreprendre une tâche dont l'étendue et la difficulté paraissaient devoir rebuter le bibliographe le plus passionné, le plus épris de son art et le plus expérimenté.

M. GRANDIN, qui est attaché depuis longtemps à l'administration de la librairie du *Recueil Sirey*, l'a pourtant assumée vaillamment et a réussi à la mener à bonne fin.

Hommes d'étude, praticiens, professeurs, lui sauront infiniment gré de leur avoir fourni un guide précieux et un moyen de documentation de première valeur, qui les dispensera désormais de longues, fastidieuses et parfois infructueuses recherches personnelles.

Pour ne parler que des matières juridiques, que de fois, après avoir lu, dans les annotations des grands recueils ou dans des monographies, des références à des publications spéciales, ne désirerait-on pas pouvoir consulter celles-ci dans l'espoir d'y trouver la confirmation ou la contradiction d'opinions développées, d'apprécier la valeur de ces dernières et de percevoir les nouveaux horizons qu'elles laissent parfois entrevoir réellement ou fallacieusement à l'esprit.

Souvent, il fallait renoncer à une investigation à cette fin, tellement les difficultés de la faire aboutir décourageaient les travailleurs les plus obstinés.

Ces difficultés sont maintenant surmontées, grâce à l'ouvrage considérable qui vient de paraître.

C'est avec une rare modestie que l'auteur dissimule sa grande science bibliographique. Son œuvre a exigé un labeur assidu de plusieurs années. Il ne revendique cependant que le dessein de « permettre à tous, aux savants occupés de pure spéculation ou praticiens mêlés à la vie des affaires, de trouver, sans peine ni perte de temps, l'indication de ce qui a été édité depuis plus de cent vingt ans sur la question qu'ils étudient ».

Pour atteindre ce but, aussi complètement et aussi heureusement qu'il y a réussi, il lui a fallu adopter un plan fort judicieusement conçu.

Les ouvrages antérieurs à l'époque de la confection des codes ayant fait l'objet de bonnes publications bibliographiques, l'auteur s'est attaché principalement à la période des cinquante dernières années, sans toutefois négliger la période précédente. Il importe, en effet, de suivre l'évolution contemporaine du droit et des autres matières auxquelles l'ouvrage est consacré, tout en procurant des renseignements sur les livres et les publications qui, suivant l'expression favorite, usitée de notre temps, ne sont plus tout à fait « à la page ».

A l'inventaire minutieux des ouvrages français, a été ajouté celui des publications parues à l'étranger en langue française, particulièrement celles éditées en notre pays et dans la Suisse romande.

Le classement est établi par matière : Enseignement du droit, philosophie et méthodologie du droit, droit romain, histoire des droits autres que le droit romain, ouvrages généraux, législation de la guerre 1914-1918, droit civil, procédure civile et commerciale, officiers ministériels, droit commercial, droit pénal, médecine, pharmacie, droit rural et forestier, droit administratif, droit public et droit constitutionnel, régime parlementaire. Ces diverses matières, successivement réunies dans le premier volume, forment un ensemble de près de huit cents pages en petit texte.

Le deuxième tome, qui comporte plus de huit cent cinquante pages, contient toute la bibliographie relative à l'armée, la marine, l'assistance publique et privée, l'hygiène publique et privée, les pensions, la législation ouvrière, l'épargne, la mutualité, la prévoyance, le droit international privé, le droit international public, la diplomatie, l'Alsace-Lorraine, les Colonies françaises, de nombreux Etats étrangers (partie qui comprend 241 pages), les finances et impôts, l'économie politique et la sociologie.

Au tome trois, se trouvent la table alphabétique par ordre de matières (236 pages) et la table alphabétique par noms d'auteurs, des ouvrages et des publications périodiques (p. 238 à 691). On voit donc, rien que par ces indications matérielles, l'ampleur de cet ouvrage, sans analogue jusqu'ici, et les services qu'il rendra.

Les recherches y sont extrêmement faciles. Dans chacune des divisions, l'auteur indique d'abord les ouvrages généraux. Il répartit ensuite, par ordre alphabétique, les matières envisagées et les noms d'auteurs des ouvrages, publications ou études de tout genre qui les ont traitées.

Nous avons voulu naturellement faire l'essai de l'ouvrage en le consultant au sujet des publications parues en Belgique.

Nous avons constaté qu'une foule d'études dont on ignore généralement l'existence, y ont été mentionnées et que la partie spéciale à notre pays comprend une nomenclature de plus de 65 pages.

Ce qui constitue aussi un avantage de cette bibliographie, c'est qu'elle indique presque toujours le nom et le domicile de l'éditeur, ainsi que le prix (généralement sujet à augmentation depuis le trouble financier général) de l'ouvrage ou du tiré à part dont on peut avoir besoin.

Ce vaste travail va se poursuivre. Il sera tenu à jour par un supplément annuel.

Un premier supplément, consacré aux années 1926 et 1927, vient de paraître en un fascicule de 224 pages. Il est conçu d'après le plan des volumes précédents.

N'est-il pas agréable de constater qu'à notre époque enfiévrée, où les productions sont si hâtives, on trouve encore de patients et diligents travailleurs qui s'efforcent d'éviter aux autres un labeur qu'ils assument sans ménagement eux-mêmes ?

M. GRANDIN a droit à notre gratitude et à nos félicitations.

Enfin, la grande maison SIREY a donné à l'ouvrage une exécution typographique parfaite et sans fautes d'impression. Tout concourt donc à faire ranger cette publication dans la bibliothèque d'hommes de loi, d'économistes, de publicistes s'occupant de sciences juridiques, politiques, économiques ou sociales.

---

de Valles, Ch. — *Beaumarchais magistrat*, par M. Charles DE VALLES, président honoraire à la Cour d'appel de Paris. Préface de HENRI-ROBERT, de l'Académie française. (Editions J. Oliven, 65, Avenue de La Bourdonnais, Paris. — Un vol. format 12/19, broché. Prix : 12 fr.)

Beaumarchais est un homme curieux qu'on ne peut jamais être sûr de connaître complètement. Constamment, la publication de documents inédits fait apparaître en lui un personnage nouveau.

L'auteur du livre qui vient de paraître a découvert les archives du greffe d'une petite juridiction existant avant la Révolution, où pendant 26 ans, à travers une vie des plus mouvementée, le père de *Figaro* a présidé une sorte de tribunal correctionnel chargé de faire respecter les privilèges des chasses royales.

Les comptes rendus des audiences, que la présence d'un tel magistrat rend si curieuses, nous valent le récit d'anecdotes les plus inattendues. « Ce n'est pas seulement Beaumarchais qui revit dans ces pages, à la fois si élégantes et si documentées, c'est toute la moitié de ce délicieux XVIIIe siècle qui est évoquée avec ses mœurs frivoles et ses institutions surannées », dit Me HENRI-ROBERT dans sa savoureuse préface. Celle-ci fait bien ressortir le vif intérêt de l'ouvrage.

TABLES GÉNÉRALES DE LA BELGIQUE JUDICIAIRE

1° **TABLE GÉNÉRALE** 1886 à et y compris 1902. — Prix : **75** fr. (*)
2° **TABLE GÉNÉRALE** 1903 à et y compris 1912. — Prix : **75** fr. (*)
3° **TABLE GÉNÉRALE** 1913 à et y compris 1925. — Prix : **75** fr. (*)

(*) *A verser au compte de chèques postaux n° 436.66, ou payable en trois versements mensuels de* **25** francs.

Union des Imprimeries (S. A.), Frameries et Bruxelles.
Directeur : J. RUELLE.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE. . . 80 francs.
ETRANGER . . 95 »
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 85 »

Prix du numéro : 4 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Ed. REMY, Président honoraire à la Cour de cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES : Ch. LEURQUIN, Cons. hon. à la Cour de cassation. — René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation, Professeur à l'Université.

GAND : E. JOURET, Conseiller à la Cour d'appel. — L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE : J. DELEUZE, Conseiller à la Cour d'appel. — Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'

ADMINISTRATEUR

A. SOMERCOREN

Boulevard Emile Bockstael, 400.

BRUXELLES

Chèques postaux n° 436.68

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE BELGE.

I. **Prêt.** — Francs belges. — Clause d'agio. — Remboursement. — Illicéité. — II. **Prêt.** — Francs belges. — Intérêts variables. — Indemnité conditionnelle et variable. — Variation d'après le cours d'une monnaie étrangère. — Licéité. — III. **Bail.** — Prix variable. — Variation d'après le cours d'une monnaie étrangère. — Licéité. (Bruxelles, 21 octobre et 2 décembre 1927, 13 avril 1928 ; Liége, civ., 21 décembre 1927 ; Mons, civ., 28 janvier 1928 et Bruxelles, comm., 4 février 1928, avec note d'observations.)

Conseil judiciaire. — Intentement d'une action en partage. — Dissentiment entre le conseil judiciaire et son pourvu. (Bruxelles, 3e ch., 27 avril 1928.)

Enquête. — Assignation à partie. — Délai. (Liége, ch. réun., 22 mars 1928.)

Contrat d'emploi. — Congé. (Liége, 2e ch., 2 novembre 1927.)

Vente immobilière non authentiquée. — Jugement tenant lieu d'acte notarié. — Droits et devoirs des parties. — **Exécution forcée.** — Astreinte pécuniaire. — Illégalité. (Gand, 3e ch., 3 mai 1928.)

Avortement. — Sage-femme. — Aide indispensable. — Tentative punissable. — **Règlement de juges.** — Renvoi au même tribunal. (Gand, mises en acc., 2 déc. 1927, avec note d'observations.)

Séquestre. — Biens indivis. — Application de l'article 1961 du code civil. (Bruxelles, réf. civ., 11 mai 1928.)

Expropriation d'utilité publique. — Jugement déclaratif. — Rapport d'expertise. — Fixation de la valeur d'avenir. — Appréciation souveraine du juge. (Anvers, civ., 20 avril 1926, avec note d'observations.)

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE.

Payement. — Billets de banque. — Cours forcé. — Banque de France et Banque d'Algérie. — Stipulations de payement en monnaie différente. — Nullité d'ordre public. (Cass. de France, ch. civ., 17 mai 1927.)

Payement. — Monnaie en laquelle il doit être effectué. — Obligations. — Circonstances de fait indiquant la volonté des parties. — Payement prévu en francs français. — Lieux de payement divers. — Option de place et non option de change. (Nancy, 2e ch., 9 novembre 1926.)

BIBLIOGRAPHIE.

Goedseels, J. — Commentaire du code pénal belge.
Van Eeckhout, W. — Le droit des assurances terrestres.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES (2 décembre 1927).
4e chambre. — Prés. de M. SCHEYVAERTS (1re *espèce*).

TRIBUNAL COMM. DE BRUXELLES (4 février 1928).
6e chambre. — Prés. de M. VERLEYSEN (2e *espèce*).

TRIBUNAL CIVIL DE MONS (28 janvier 1928).
1re chambre. — Prés. de M. DE LE COURT (3e *espèce*).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES (21 octobre 1927).
4e chambre. — Prés. de M. SCHEYVAERTS (4e *espèce*).

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE (21 décembre 1927).
3e chambre. — Prés. de M. LOSLEVER, vice-prés. (5e *espèce*).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES (13 avril 1928).
3e chambre. — Prés. de M. MORELIE, cons. (6e *espèce*).

I. — PRÊT. — FRANCS BELGES. — CLAUSE D'AGIO. — REMBOURSEMENT. — ILLICÉITÉ.

II. — PRÊT. — FRANCS BELGES. — INTÉRÊTS VARIABLES. — INDEMNITÉ CONDITIONNELLE ET VARIABLE. — VARIATION D'APRÈS LE COURS D'UNE MONNAIE ÉTRANGÈRE. — LICÉITÉ.

III. — BAIL. — PRIX VARIABLE. — VARIATION D'APRÈS LE COURS D'UNE MONNAIE ÉTRANGÈRE. — LICÉITÉ.

I. — *Les obligations contractées par des emprunteurs « en vue de garantir les prêteurs contre la baisse éventuelle du franc », sont à la fois sans objet et sans cause et ne peuvent avoir aucun effet* (1re espèce).

Toute convention qui tend directement ou indirectement à écarter l'application du principe établi par l'article 1895 *du code civil, est nulle comme contraire à l'ordre public* (2e espèce).

La convention obligeant l'emprunteur à rembourser une plus grande quantité de francs en billets de la Banque Nationale que le capital emprunté, à raison de la baisse du franc par rapport à la livre sterling, refuse de reconnaître aux billets de la Banque Nationale leur complète valeur libératoire en Belgique et contrevient à l'arrêté royal du 2 *août* 1914 (1re et 2e espèces).

II. — *N'est pas contraire à l'arrêté royal du* 2 *août* 1914, *la clause d'un contrat de prêt rendant variable le taux de l'intérêt d'après les fluctuations du franc belge comparé à telle ou telle monnaie étrangère, de même que celle prévoyant le payement d'une indemnité variable par l'emprunteur en cas d'inexécution des engagements* (3e espèce).

III. — *Il n'est pas contraire à l'ordre public que des parties contractantes désirent se mettre à l'abri des fluctuations du franc, en prenant en considération le cours du dollar comme base d'appréciation pour déterminer la valeur du bien loué à différents moments* (4e, 5e et 6e espèces).

Première espèce.

(SACRÉ C/ VAN KELECOM.)

Arrêt. — Attendu que, par acte enregistré du 4 novembre 1925, du notaire Everaert, à Bruxelles, les intimés ont prêté sur hypothèques aux appelants une somme de 5,000 francs, remboursable le 4 mai 1926 ;

Attendu que cet acte contient la clause suivante : « En vue de garantir les prêteurs contre la baisse éventuelle du franc, il a été convenu, d'un commun accord entre les parties, que le capital à rembourser s'augmentera de plein droit d'une somme proportionnelle à cette baisse, en tenant compte de la livre sterling. Cette valeur étant acceptée, de part et d'autre, au taux de 108 francs, il a été convenu que pour chaque franc que la livre sterling sera cotée au delà de 108 francs, le remboursement et les intérêts trimestriels seront effectués selon la formule $\frac{L \times C}{108}$; L représente le cours de la livre sterling au jour du

remboursement ou du payement des intérêts, C le capital ou les intérêts à payer. Il a été formellement entendu que cette dernière clause ne pourra être appliquée qu'au cas où la livre sterling serait plus grande que 108 francs » ;

Attendu qu'à la suite d'un commandement d'avoir à régler sur cette base, les appelants ont fait aux intimés, par exploit d'huissier enregistré du 10 juin 1926, offre réelle et à deniers découverts du capital emprunté, des intérêts échus le 24 mai 1926, du prorata des intérêts courus depuis lors, de trois mois d'intérêts à titre d'indemnité de remploi et du montant de la supertaxe, le tout sur base du franc et que, sur le refus des intimés d'accepter ces offres, ils ont régulièrement opéré le dépôt des deniers à la Caisse des dépôts et consignations ;

Attendu que l'action des appelants tend à faire déclarer nulle la clause ci-dessus de l'acte de prêt et à voir déclarer leurs offres réelles et la consignation qui s'en est suivie bonnes et valables ; qu'elle tend, en conséquence, à obtenir la radiation de l'hypothèque et la condamnation des intimés au payement de dommages-intérêts ;

Attendu que, pour apprécier la validité de la clause litigieuse, laquelle ne forme pas avec les autres stipulations du contrat un tout indivisible, il faut suivre les principes généraux en matière d'obligations ;

Que, d'après l'article 1108 du code civil, deux des conditions essentielles pour la validité d'une convention sont : « un objet certain qui forme la matière de l'engagement et une cause licite dans l'obligation » ; l'article 1131 du même code proclamant d'ailleurs que « l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet » ;

I. — Attendu que le prêt n'a pas été fait en livres sterling, dont on aurait énoncé la valeur dans l'acte en monnaie belge; qu'il ne pouvait s'agir non plus de compenser la perte que subiraient les prêteurs d'avoir été empêchés d'employer leur capital en livres sterling, puisqu'un tel placement était rendu impossible par l'article 2 de l'arrêté royal du 10 août 1923, pris en exécution de la loi du 25 janvier de la même année ; que ce régime est resté en vigueur jusqu'au 16 décembre 1926 (Voy. arr. roy., 15 décembre 1926 ; 25 octobre 1926, art. 10 ; loi du 24 février 1926, art. 3) ;

Attendu qu'il s'agit uniquement du prêt d'un capital en monnaie nationale, dont la baisse éventuelle devait atteindre aussi bien les prêteurs que les emprunteurs s'il était resté entre leurs mains, et que la garantie stipulée était donc sans objet, aussi bien que l'obligation des emprunteurs était sans cause ;

Qu'on objecterait vainement que les prêteurs auraient pu se prémunir contre la baisse du franc par un autre emploi de leur capital, du moment que cet emploi n'a pas été précisé ; qu'en effet, si l'on envisage un emploi indéterminé, la clause de garantie n'aurait plus eu d'objet certain ; ce qui équivaut à ne pas en avoir du tout ;

Attendu que ces considérations relatives au capital s'appliquent, par identité de motifs, aux intérêts, la baisse du franc ne pouvant pas plus, pour ceux-ci que pour le capital, entrer en ligne de compte, sans imposer aux emprunteurs une charge qui ne correspondrait à aucune perte dans les conditions où a été conclu le contrat ;

Attendu que les obligations contractées par des emprunteurs « en vue de garantir les prêteurs contre la baisse éventuelle du franc », sont donc à la fois sans objet et sans cause et ne peuvent avoir aucun effet ;

II. — Que, de plus, la clause est illicite :

Attendu, en effet, que la baisse du franc ne peut être invoquée légalement, qu'elle est inexistante au regard de la loi ; que l'arrêté royal du 2 août 1914, confirmé par la loi du 4 août de la même année, dispose que les billets de la Banque Nationale doivent être reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et les particuliers, nonobstant toute convention contraire ;

Qu'il suit de là que la convention obligeant l'emprunteur à rembourser une plus grande quantité de francs en billets de la Banque Nationale que le capital emprunté, à raison de la baisse du franc par rapport à la livre sterling, refuse de reconnaître aux billets de la Banque Nationale leur complète valeur libératoire en Belgique, et contrevient ainsi à l'arrêté royal précité qui oblige de les recevoir comme monnaie légale, c'est-à-dire comme ayant la valeur de la quantité de francs qui s'y trouve énoncée, sans quoi l'arrêté royal n'aurait plus de sens, puisqu'il serait sans portée (voy., au surplus, l'art. 7 de l'arrêté royal du 25 octobre 1926) ;

Attendu que cette disposition de l'arrêté royal est d'ordre public et s'impose d'ailleurs d'après son texte même, nonobstant toute convention contraire ;

Qu'aussi, prévoyant qu'en certains cas, il pouvait être utile d'y déroger, le législateur a cru qu'il fallait à cet effet une loi spéciale et a édicté la loi du 16 juillet 1926 autorisant le Roi, pendant un délai de six mois, à prendre des arrêtés délibérés en conseil des ministres, pour reconnaître la validité des stipulations sur la base de l'or dans tous les actes publics ou privés ;

Que cette clause litigieuse est dépourvue de toute reconnaissance de ce genre et demeure donc illicite comme elle l'était avant ;

Attendu, en conséquence, qu'à quelque point de vue que l'on se place, la clause critiquée est de nulle valeur ;

III. — Attendu que la régularité de la consignation et l'exactitude de son montant comme étant celui des sommes dues en cas de rejet de la dite clause, ne sont pas contestées par les intimés, dont les conclusions se bornent à demander la confirmation du jugement ;

IV. — Attendu qu'en ce qui concerne la demande de 5,000 francs de dommages-intérêts, les appelants ne justifient d'aucun préjudice dont les intimés pourraient être tenus ;

Par ces motifs, la Cour, entendu en audience publique M. l'avocat général COLARD, en son avis en grande partie conforme, rejetant toutes conclusions non expressément admises, reçoit l'appel et, y faisant droit, met le jugement dont appel à néant ; émendant, dit pour droit que la clause litigieuse est nulle comme imposant aux appelants une obligation de garantie sans objet ou tout au moins sans objet certain et comme étant sans cause ; que, de plus, elle est illicite ; déclare bonnes et valables les offres réelles faites par les appelants et la consignation qui s'en est suivie ; les déclare quittes et libres des causes des dites offres ; ordonne aux intimés de remettre aux appelants, dans les trois jours de la signification du présent arrêt, la grosse de l'acte de prêt, sous peine de dommages-intérêts s'il y échet ; ordonne aux intimés de donner mainlevée aux frais des appelants de l'inscription hypothécaire prise sur l'immeuble grevé ; dit que, faute de ce faire, le conservateur des hypothèques compétent sera tenu de radier la dite inscription aux frais des appelants, dans la huitaine de la signification du présent arrêt, sur le vu de la signification aux intimés ; condamne les intimés aux dépens des deux instances et aux frais des offres et de la consignation... (Du 2 décembre 1927. — Plaid. MMes FERN. VANDER ELST et RAUCQ c/ GOSSEN.)

Deuxième espèce.

(AMAURY C/ DELABIE.)

Jugement. — I. Attendu que, le 1er octobre 1924, Delabie a verbalement reconnu avoir reçu d'Amaury, Michel (actuellement décédé), à titre de prêt, une somme de 175,000 francs, portant intérêt à 8 1/2 p. c. l'an ;

Attendu que le prêteur a alors stipulé qu'il aurait le droit d'exiger que le remboursement de la somme susvisée soit fait en dollars des Etats-Unis, le dollar étant calculé au cours de 20 francs ;

Attendu que seule la première demanderesse comparaît et conclut, tant en son nom personnel que comme tutrice du fils né de son mariage avec Amaury, Michel, qu'elle déclare être seule aux droits de ce dernier ; qu'aucune contestation de qualité n'est soulevée par les défendeurs, qui acceptent le débat dans ces conditions ;

Attendu que, se prévalant de la stipulation précitée, la demanderesse soutient que Delabie est tenu, pour rembourser le principal de sa dette, de verser 8,750 dollars des Etats-Unis ou leur équivalent en francs belges, au cours actuellement en vigueur ;

Attendu qu'en conséquence, l'action tend au payement :

1° De la somme de 315,000 francs en principal, sous déduction d'un acompte de 45,000 francs ;

2° De la somme de 10,762 francs, représentant les intérêts conventionnels échus à la date du 30 novembre 1926 ;

3° Des intérêts conventionnels à 8 1/2 p. c. l'an sur la somme restant due depuis le 30 novembre 1926 ;

Attendu que l'épouse Delabie est assignée comme ayant

cautionné les obligations contractées par son mari envers feu Amaury, Michel ;

II. — Quant à l'épouse Delabie :

Attendu que la défenderesse dénie qu'elle ait la qualité de commerçante ; que la demanderesse ne prouve pas et n'offre pas de prouver que la défenderesse exploiterait un commerce distinct de celui qu'exerce son mari ;

Attendu que, d'ailleurs, le cautionnement est en principe un contrat de bienfaisance et ne fait naître, dans le chef du garant, que des obligations de nature civile ; qu'il pourrait perdre ce caractère s'il se rattachait au commerce exercé par la caution, mais que pareille hypothèse se trouve exclue en l'espèce, par le fait que la défenderesse ne peut pas être considérée comme négociante ;

Attendu que le déclinatoire soulevé par la défenderesse doit, dès lors, être accueilli par le tribunal ;

III. — Quant au défendeur Delabie :

Attendu que, d'après l'article 1895 du code civil, l'obligation qui résulte d'un prêt d'argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat, en l'espèce 175,000 francs ; que, s'il y a eu augmentation oudiminutiond'espèces, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement ;

Attendu que ce texte est formel ; qu'il est conçu en termes impératifs et absolus; que sa teneur démontre que le législateur a entendu écarter toute stipulation tendant à obliger l'emprunteur à rembourser autre chose que la quantité d'espèces représentant, au moment du payement, le nombre d'unités monétaires indiqué dans le contrat commun, constituant le montant du prêt ;

Attendu que les mobiles qui ont guidé le législateur, démontrent également que telle est bien la portée de cette disposition légale ;

Attendu que la raison d'être de celle-ci ne doit pas être cherchée dans l'interprétation de la volonté présumée des parties, ni dans l'application de principes de droit privé ;

Attendu que la loi considère la monnaie nationale, non pas comme une marchandise, mais comme l'indice de la valeur qu'il plaît aux pouvoirs compétents de lui attribuer ; que la fixation de la valeur nominale de la monnaie comme instrument de payement a lieu pour des motifs d'intérêts ; que le principe établi par l'article 1895 du code civil est l'un des moyens par lesquels le législateur assure le respect de cette fixation ; que toute convention qui tend directement ou indirectement à écarter l'application de ce principe, est donc nulle comme contraire à l'ordre public (DUVERGIER, t. IV, n° 177 ; — LAROMBIÈRE, t. III, art. 1246, n° 7 ; — DEMOLOMBE, t. XXVII, n° 259 ; — MERLIN, Rép., v° *Prêt*, n° 7 ; — TROPLONG, *Prêt*, n° 240 ; — GUILLOUARD, *Prêt*, n°s 81 et 82; — LAURENT, t. XVII, n°s 564 et 565 ; — AUBRY et RAU, t. IV, § 318, p. 159, avec notes 11 et 12 ; — THIRY, t. IV, n° 165 ; — PLANIOL, *Traité élémentaire*, t. II, n° 149. — Voy. également les études suivantes : R. MARCQ, *Ann. du not.*, 1922, p. 153 ; — CAPITANT, *Dalloz hebd.*, 28 janvier 1926; — NOGARO, *Rev. trim. du Droit civil*, 1925, p. 1 et 16) ;

Attendu que, d'ailleurs, la règle ainsi édictée par le code civil ne fait que consacrer la doctrine traditionnelle préexistante que, d'après POTHIER, on ne peut prêter la monnaie en elle-même, mais seulement comme signe de la somme qu'il a plu au Prince de lui faire signifier, et, par conséquent, on ne peut obliger l'emprunteur à restituer autre chose que cette somme, et toute convention contraire doit être rejetée comme contraire au droit public (*Prêt de consomption*, n°s 36 et 37. — Cf. DUMOULIN, *Des contrats, usures et rentes*, n° 293) ;

Attendu que la clause litigieuse a pour but et pour effet d'obliger le défendeur à rembourser, non pas la somme numérique énoncée au contrat, mais bien la valeur intrinsèque qu'avaient les espèces prêtées au jour où l'obligation a été contractée, en déterminant cette valeur par comparaison avec une monnaie étrangère ; qu'elle réalise par une voie indirecte une dérogation au principe de l'article 1895 du code civil ; qu'elle est donc nulle en vertu de l'article 6 du code civil ;

Attendu que cette solution s'impose avec d'autant plus de rigueur, qu'il n'existait lorsque l'emprunt a été contracté, et qu'il n'existe encore en Belgique qu'une monnaie fiduciaire ayant cours légal et forcé, nonobstant toute convention contraire (arrêté 2 août 1914 ; — loi du 4 août 1914) ;

Attendu que, sous pareil régime, une stipulation qui, comme celle de l'espèce, établit une distinction entre la valeur commerciale et la valeur légale du franc, en vue de garantir le prêteur d'un montant libellé en francs contre le risque de dépréciation de la monnaie, doit être considérée comme illicite (Cass., 27 mai et 8 juillet 1926, BELG. JUD., 1926, col. 449 et 455 ; — Bruxelles, 2 décembre 1927, *supra*, col. 418) ;

Attendu que les dispositions qui ont réglementé la stabilisation de la monnaie nationale, n'ont modifié en rien les lois en vigueur quant au cours forcé (Arr. roy. 26 octobre 1926, art. 7 ; Cass., 17 mars 1927, PAS., 1927, I, 181) ; que, spécialement, l'émission de fonds publics faite par le gouvernement sur base d'un cours de change par comparaison avec une monnaie étrangère, a pu être effectuée, non pas parce qu'elle était autorisée par le droit commun, mais bien en vertu d'une disposition légale exceptionnelle (loi du 16 juillet 1926) ;

Attendu que le défendeur prétend s'être acquitté intégralement de la somme de 175,000 francs, augmentée des intérêts conventionnels ;

Attendu que la demanderesse affirme qu'en dehors de la somme de 45,000 francs, indiquée dans l'assignation, elle n'a reçu en cours d'instance que trois acomptes d'un import total de 45,000 francs ;

Attendu qu'en plaidoirie, les parties ne se sont pas expliquées sur ce point ; qu'il y a lieu de provoquer un débat contradictoire pour que le tribunal puisse vérifier la réalité et l'importance des versements allégués ;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes autres conclusions, se déclare incompétent, à raison de la matière, à l'égard de l'épouse Delabie ; met celle-ci hors cause sans frais ; dit pour droit que le défendeur Delabie ne doit rendre que la somme numérique énoncée dans la convention verbale de prêt du 1er octobre 1924, soit 175,000 francs en principal, outre les intérêts conventionnels à 8,50 p. c. l'an ; renvoie les parties à l'audience à laquelle la cause sera ramenée par la partie la plus diligente, pour qu'elles s'y expliquent concernant la réalité et l'importance des acomptes versés par le défendeur ; condamne la demanderesse aux dépens exposés à l'égard de l'épouse Delabie ; réserve le surplus des dépens ; déclare le jugement exécutoire, nonobstant appel, sans caution... (Du 4 février 1928. — Plaid. MMes Ch. DEJONGH et LEFEBVRE-GIRON c/ Aug. BRAUN et DE STREEL.)

Troisième espèce.

(BERTAUX C/ MAINIL.)

Jugement. — Attendu que l'action a pour but :

1°) de faire condamner le défendeur à payer au demandeur les intérêts échus le 26 juin 1927, soit 303 fr. 87, représentant en francs belges la contre-valeur de huit dollars et demi des Etats-Unis ;

2°) d'ordonner que le défendeur sera tenu de consentir par acte authentique une hypothèque en premier rang sur sa maison sise à Houdeng-Gœgnies, rue de Scailmont, et ce en garantie du prêt lui consenti, et de dire que le jugement à intervenir, faute de ce faire, en tiendra lieu ;

Attendu qu'à titre subsidiaire, pour le cas où le premier rang ne pourrait être obtenu pour l'hypothèque prévantée, le sieur Bertaux demande que le défendeur soit condamné à lui payer, outre les intérêts précités, la somme de 4,000 francs représentant le principal, et la somme de 337 fr. 40, à titre d'indemnité, représentant la différence entre la valeur en francs belges de 120 dollars et 3/3 de dollar des Etats-Unis et 4,000 francs ;

Attendu que le défendeur fait défaut de comparaître et de constituer avoué ;

Attendu que l'action du demandeur est basée sur un accord intervenu le 26 juin 1926 entre parties, et qu'elle se borne à réclamer l'exécution d'obligations qui, jusqu'à preuve du contraire, ont été librement consenties par le défendeur ;

Attendu qu'une seule question se pose : à savoir la validité d'une clause par laquelle on s'engage à payer, en Belgique, un intérêt dont l'importance en francs belges variera d'après les fluctuations du franc belge comparé à telle ou telle monnaie étrangère ;

Attendu que la disposition légale sur le cours forcé des billets

de la Banque Nationale, résultant de l'arrêté royal du 2 août 1914 qui est d'ordre public, ne s'oppose nullement à la validité des clauses semblables à celle dont il s'agit au présent litige ;

Attendu que, dans l'espèce, la clause « valeur du franc » n'est qu'accessoire, puisqu'elle ne porte que sur le taux de l'intérêt qu'elle rend éventuellement variable, et sur l'indemnité à payer par l'emprunteur en cas d'inexécution des engagements ;

Attendu qu'il est difficile d'admettre l'illégalité des clauses-or, après l'arrêté royal établissant, pour les actions privilégiées de la Société Nationale des Chemins de fer belges, une garantie sur la base du change du franc avec une monnaie étrangère ;

Attendu que l'arrêté royal du 2 août 1914, confirmé par la loi du 4 août 1914, ne vise directement que les conventions antérieures et dans lesquelles des sommes avaient été stipulées en monnaie-or ;

Attendu que la demande est donc fondée ;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant par défaut contre le défendeur, condamne celui-ci à payer au demandeur avec les intérêts judiciaires... (Du 28 janvier 1928. — Plaid. Me Raoul SEMAILLE.)

Quatrième espèce.

(JOHNEN C/ TITS.)

Arrêt. — Attendu que les parties ont expressément convenu que le loyer annuel litigieux demeurerait immuablement fixé à la somme de 16,000 francs ; qu'à partir du moment où le dollar américain atteindrait 35 francs au moins, il suivrait la valeur de ce dollar et serait calculé sur la moyenne des cours faits pendant les dix derniers jours ayant précédé l'échéance trimestrielle de loyer, d'après les cours authentiques publiés par la Commission de la Bourse de Bruxelles ;

Attendu que cette clause doit s'interpréter ainsi : qu'à partir du jour où le dollar américain aura atteint 35 francs, le loyer serait augmenté dans une proportion équivalente à celle de l'augmentation du dollar américain sur le franc à partir de ce taux, puisque aucun autre point de départ du calcul n'était déterminé ;

Attendu que c'est arbitrairement que le premier juge a décidé que les parties ont adopté un système de proportionnalité, dont elles ont fixé le départ au cours moyen du dollar durant les dix jours qui ont précédé le 18 septembre 1925, date de l'entrée en vigueur du bail ; qu'il eût dû, semble-t-il, tout au moins reporter ce départ au 28 août 1925, jour de la conclusion du contrat, puisqu'à cette dernière date, les parties ne connaissaient pas quel serait le cours du dollar quinze jours plus tard, et partant ne pouvaient arrêter un taux de proportionnalité ;

Attendu que, si telle avait été l'intention des parties, il n'est pas douteux qu'en raison de son importance, elles ne se fussent clairement expliquées sur ce point, alors surtout qu'elles mentionnaient avec précision, et sans faire la moindre allusion à un départ antérieur au cours de 35 francs, le mode de calcul du loyer majoré ;

Attendu que le fait de n'avoir stipulé de majoration qu'à partir du taux de 35 francs, tend à faire croire que le prix de location était déjà élevé et qu'en l'absence de toute manifestation expresse de volonté, il est inadmissible que les parties aient adopté un système maintenant uniformément le loyer à 16,000 francs, tant que le dollar n'atteint pas 35 francs et la faisant bondir, sans transmission, à une majoration de plus de la moitié, si ce taux est atteint ou dépassé d'une minime fraction ;

Attendu que, même après s'être attaché minutieusement au sens littéral des termes de la convention litigieuse, il existe tout au moins un doute sur sa portée ; qu'elle doit, en conséquence, être interprétée contre l'intimé qui a stipulé ;

Attendu que, dans ces conditions, le loyer trimestriel du 15 septembre 1926 doit être calculé avec une majoration proportionnée à la différence entre le cours de 35 francs et le cours moyen du dollar du 5 au 15 septembre 1926 (36.3589, taux non contesté), soit une majoration de 155 francs ;

Par ces motifs, la Cour, écartant toutes conclusions autres ou contraires, reçoit l'appel et, y faisant droit, met le jugement attaqué à néant ; émendant, déclare satisfactoire l'offre de l'appelant de payer à l'intimé, pour majoration du loyer sur le trimestre échu par anticipation le 15 septembre 1926, la somme de 155 francs ; le condamne, en tant que de besoin, au payement de la dite somme, avec les intérêts judiciaires à partir du jour où il en sera sommé ; déclare l'intimé non fondé dans le surplus de son action ; l'en déboute et le condamne aux dépens des deux instances ; dit, toutefois, que les frais de la levée et de la signification du présent arrêt seront à la charge de l'appelant si celui-ci les rend nécessaires... (Du 21 octobre 1927. — Plaid. MMes GEORGES ANDRÉ et VAN ESPEN.)

Cinquième espèce.

(BOURGEOIS C/ DESART.)

Jugement.—Attendu que l'action tend à faire déclarer nulle la clause d'un bail authentique, en date du 6 février 1926, enregistré, clause qui stipule qu'en vue de parer aux fluctuations du franc, le loyer de 16,000 francs a été établi en prenant pour base le dollar à vingt francs ; que le cours de la devise américaine déterminera comme suit le montant du loyer en monnaie belge : « En cas d'augmentation du dollar à concurrence d'un quart de la valeur convenue, le loyer sera augmenté d'une même quantité ; par contre, en cas de diminution d'un quart, également le loyer sera diminué d'autant. Il est entendu que le dollar devra augmenter ou diminuer d'un quart au moins de la valeur conventionnelle pour que puissent s'opérer les modifications au prix de location. La cote du dollar au jour de l'échéance semestrielle sera seule prise en considération » ;

Attendu qu'aucune disposition d'ordre public ne s'oppose, du moment qu'il s'agit d'un immeuble qui échappe aux lois sur les loyers, à ce que les parties, libres de fixer de commun accord le montant du loyer, n'adoptent pour celui-ci un prix variable ;

Attendu que la clause litigieuse se borne à déterminer le prix du loyer selon une échelle mobile, variable d'après le cours du dollar, mais que le payement du prix se fait en monnaie belge ;

Qu'il n'est pas contraire à l'ordre public que les parties contractantes désirent se mettre à l'abri des fluctuations du franc, en prenant en considération le cours du dollar comme base d'appréciation pour déterminer cette valeur locative à différents moments ;

Attendu qu'à juste titre, le défendeur soutient que la clause litigieuse n'est en rien contraire à l'article 1895 du code civil, qui n'envisage nullement cette hypothèse, ni à l'arrêté royal du 2 août 1914, qui n'avait pour but que de maintenir la valeur légale du franc-papier par rapport au franc-or pour assurer la circulation normale du billet, et non de fixer définitivement la valeur du billet par rapport à n'importe quelle marchandise, telle le dollar par exemple ;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. DECERF, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit pour droit que la clause litigieuse est licite et produira tous ses effets ; dit l'action du demandeur non fondée, l'en déboute et le condamne aux dépens... (Du 21 décembre 1927. — Plaid. MMes WAROUX c/ BUISSERET et REY.)

Sixième espèce.

(SOCIÉTÉ BELGE IMMOBILIÈRE C/ SOCIÉTÉ WAUCQUEZ ET Cie.)

Arrêt. — Attendu que, par acte sous seings privés du 24 avril 1923, enregistré, ainsi qu'il est dit au jugement attaqué, l'intimée donna à bail, à l'appelante, pour un terme de neuf ans à courir du 15 mai 1923, un hôtel sis à Bruxelles ;

Que le loyer convenu était de 12,500 francs, payable par anticipation chaque trimestre ; qu'il était stipulé que, dans le cas où au jour de l'échéance trimestrielle le cours de la livre serait supérieur à 125 francs belges, le montant du loyer serait augmenté dans la proportion existant entre le cours moyen du dit jour et le taux de 80 francs belges adopté pour base ;

Attendu qu'aux échéances des 15 mai, 15 août et 15 novembre 1926, le cours de la livre était supérieur à 125 francs belges ; que néanmoins l'appelante se refusa à payer pour ces trimestres au delà de 12,500 francs, prétendant que la clause prérappelée était illégale comme contraire à l'arrêté royal du 2 août 1914 et à la loi du surlendemain, et que l'action intentée par l'intimée et entièrement accueillie par le premier juge, a pour fin de faire payer à l'intimée les suppléments de loyer stipulés ;

I. — Attendu que la disposition litigieuse n'est pas contraire au texte des dispositions légale et réglementaire prérappelées, car le supplément de loyers dont elle comporte la promesse doit être payé en monnaie fiduciaire ;

II. — Attendu que, pour prétendre que cette disposition est contraire à l'esprit de la législation de salut public édictée au premier jour de la guerre, l'appelante fait valoir que, si elle était reconnue valide, la clause présentement discutée produirait des effets semblables à ceux que produirait la stipulation de payements en or, nettement prohibée par l'arrêté royal et la loi des 2-4 août 1914 ;

Mais que raisonner de la sorte, c'est commettre une confusion entre le résultat politique que le législateur d'août 1914 voulait atteindre, et certaines conséquences malheureuses du nouveau système monétaire, conséquences que, certes, ce législateur ne souhaitait pas, mais que (s'il les a prévues) il a acceptées avec résignation comme étant l'inévitable rançon de la réforme indispensable à l'économie nationale qu'il voulait accomplir ;

Ce que le législateur a voulu : c'est substituer « jusqu'à nouvel ordre » le régime de la circulation fiduciaire au régime de la circulation métallique ;

Ce à quoi le législateur s'est résigné comme à un mal nécessaire, c'est l'élévation rapide, puis les fluctuations des prix, conséquences inéluctables de l'instauration d'un régime d'inflation monétaire ;

Ceci donné, ne sont pas opposées à l'ordre public, mais au contraire le favorisent singulièrement, les stipulations conventionnelles qui, sans entraver la circulation des billets de la Banque Nationale, parent au danger des variations des cours et des prix. La clause contractuelle litigieuse n'a pas d'autre portée que de mettre l'intimée à l'abri d'une chute éventuelle de prix ; et elle ne nuit en rien à la circulation fiduciaire instituée au début de la guerre ;

III. — Attendu que l'effet bienfaisant des clauses de garantie contre la baisse des changes ne pourrait être assez mis en relief ; lorsqu'il s'agissait d'obligations existantes au 2 août 1914 et comportant promesse de sommes à terme, le législateur pouvait aisément imposer au créancier une novation par ce grave changement d'objet : substitution à la monnaie saine, de la monnaie de confiance et d'illusion. Mais ce qui est hors des moyens du législateur, c'est de contraindre les sujets à faire, *dans l'avenir*, des contrats à terme exposant le créancier à subir de nouvelles baisses du billet de banque. Adopter le système de l'appelante, aboutirait donc à ce résultat désastreux : pour se mettre à l'abri des fluctuations du change, parties ne traiteraient plus qu'avec promesse de payements soit au comptant, soit même anticipatifs;

IV. — Attendu, par ailleurs, que nombreux sont les contrats dont la validité n'est pas contestée et qui produisent des résultats équivalents à ceux qui pourraient résulter de la clause litigieuse ; par exemple, parties pourraient convenir que leur loyer serait révisible tous les trimestres par un *arbitrium boni viri*, d'après la valeur locative actuelle des bâtiments. Elles pourraient aussi convenir que les loyers consisteraient en marchandises (denrées ou lingots), et cette disposition serait inattaquable, surtout si, pour se procurer ce qu'il doit payer à son bailleur, le locataire ne devait pas faire des achats augmentant le total des importations du pays. Or, la valeur locative des immeubles, la valeur de ces lingots et denrées promis à titre de loyer, font partie d'un ensemble économique soumis à des mouvements de hausse ou de baisse sensiblement pareils à la hausse ou à la baisse de la livre ;

Attendu enfin que, dans les périodes normales, le loyer résultant d'un bail sous seings privés, aurait pu être directement stipulé en livres ; à la vérité, le bail litigieux a été conclu dans la période économique troublée, où l'on aurait pu soutenir (notamment en invoquant la loi du 25 janvier 1923, maintenant abrogée) que stipuler en livres et obliger ainsi le débiteur à acheter des devises étrangères pour acquitter sa dette, c'était contribuer à ce résultat contraire à l'ordre public : l'élévation du cours de la livre. Mais il est à retenir que la clause litigieuse stipulait des francs (mais en quantité plus grande si la livre venait à hausser). L'exécution de ce contrat ne risquait donc pas de provoquer des achats de livres et, par conséquent, un renchérissement de cette devise : telle qu'elle était tracée, la clause litigieuse n'était donc point affectée de ce vice, qui, jusqu'au moment de la stabilisation du franc, a pu faire considérer comme contraires à l'ordre public les clauses d'un contrat à exécuter complètement en Belgique et comportant des prix en monnaies étrangères ;

V. — Surabondamment, attendu que, comme l'appelante l'a reconnu en plaidoirie, cette clause est un élement essentiel du contrat ; son élimination aurait pour effet de faire crouler le bail à partir du jour où cette clause aurait dû jouer : 15 mai 1926. A partir de cette date, l'appelante aurait occupé l'immeuble de l'intimée, non plus à titre de locataire, mais à titre précaire ; pour cette occupation, elle aurait dû payer, non plus un loyer, mais une indemnité basée sur la valeur locative de l'immeuble : or, ainsi qu'il a été dit, cette valeur locative a suivi, ou peu s'en faut, la valeur de la livre, de sorte que le seul avantage que l'appelante retirerait d'un arrêt de réformation, ce serait d'être, à partir de cet arrêt, dégagée d'un bail qui paraît avoir cessé de lui convenir ;

VI. — Attendu que des variations de la livre, le premier juge a fait une exacte application aux loyers formant l'objet de la condamnation par lui prononcée : ce qui est reconnu par la partie appelante ;

Par ces motifs, la Cour, ouï l'avis conforme de M. RICHARD, avocat général, confirme le jugement *a quo* ; condamne l'appelante aux dépens d'appel... (Du 13 avril 1928. — Plaid. MMes VAN CROMBRUGGE c/ PIERLOT.)

Observations. — Contrairement à ce que l'on a vu en France, la question de la validité des « clauses-or » n'avait, jusqu'à présent, donné lieu en Belgique qu'à un nombre restreint de décisions judiciaires.

Depuis quelque temps, il semble qu'un revirement se soit produit et que cette question veuille donner naissance à une jurisprudence plus touffue. Aussi, nous a-t-il paru intéressant de réunir quelques-unes des décisions les plus récentes pour les soumettre à un examen critique.

Des six décisions qui précèdent, les deux premières (Bruxelles, 2 décembre 1927, col. 418 et Comm. Bruxelles, 4 février 1928, col. 420) invalident, dans un contrat de prêt, une clause d'agio, comme illicite ; la troisième (Mons, 28 janvier 1928, col. 422) déclare licite la clause par laquelle le taux de l'intérêt dans un contrat de prêt est variable d'après le cours du dollar ; la quatrième (Bruxelles, 21 octobre 1927, col. 423) interprète, dans un contrat de bail, une clause semblable dont la rédaction était peu claire, mais ne se prononce pas sur le point de savoir si la clause est licite ou non ; les deux dernières enfin, à propos aussi d'un contrat de bail (Civ. Liége, 21 décembre 1927, col. 424) et Bruxelles, 13 avril 1928, même col.), se prononcent nettement pour la validité.

Nous pensons que le silence gardé par la Cour de Bruxelles, dans son arrêt du 21 octobre 1927 (4e *espèce*), sur la question de la licéité de la clause, doit nécessairement s'interpréter comme une reconnaissance de cette licéité. En effet, il importe peu que, dans l'espèce résolue par l'arrêt du 21 octobre, on ait uniquement demandé à la Cour de se prononcer sur l'interprétation d'une clause, et non sur la question de savoir si celle-ci était ou non licite. Car, même dans cette hypothèse, la question de licéité s'imposait à la Cour préalablement à tout autre examen, et si elle avait estimé la clause contraire à la loi du 4 août 1914, loi qu'elle proclame d'ordre public dans son arrêt du 2 décembre 1927 (1re *espèce*), elle aurait dû d'office se refuser à l'interpréter (1).

(1) GARSONNET et CÉZAR-BRU, t. II, n° 56, 2°, p. 104 ; — Cass., 30 juin 1927, 2e *espèce*, PAS., 1927, I, 267 (Concl. de M. le procureur général LECLERCQ, surtout p. 275) ; — Cass., 29 septembre 1927, PAS., 1927, I, 296 et note 6 ; — DALLOZ, Rép., Vo *Jugement*, n° 162 ; Vo *Cassation*, n° 899, *in fine* ; — BAUGNIET, *Rev. prat. not.*, 1928, p. 84, note 1. — Voir cependant Nîmes, 9 janvier 1928, DALLOZ, Pér., 1928, II, 28.

Il n'est pas sans importance de noter que les deux arrêts de la Cour de Bruxelles, du 21 octobre (4e *espèce*) et du 2 décembre 1927 (1re *espèce*), ont été rendus, l'un à propos d'un contrat de prêt, l'autre à propos d'un contrat de bail, par la même chambre, sous la présidence du même magistrat.

Faut-il en déduire que ces deux arrêts soient contradictoires? Tel n'est point notre avis ; nous croyons, au contraire, y trouver la confirmation de la thèse que nous avons défendue dans une note parue ici même (BELG. JUD., 1926, col. 456 et suiv.), à la suite des arrêts de cassation des 27 mai et 8 juillet 1926 : à savoir que l'interprétation donnée par l'arrêté royal du 2 août 1914, n'a pas pour effet d'invalider, d'une façon générale, toutes les clauses par lesquelles on cherche à se prémunir contre la baisse du franc. Nous y reviendrons tantôt, en délimitant nettement le champ d'application de l'arrêté-loi du 4 août 1914.

***

Dans la première espèce (Bruxelles, 2 décembre 1927), l'appelant soulevait l'illicéité d'une clause d'agio, insérée dans un contrat de prêt hypothécaire, prétendant s'être complètement libéré de son obligation, en offrant à l'intimé le remboursement des 5,000 francs prêtés, plus les intérêts. Il contestait devoir la prime de remboursement stipulée, prime correspondant, d'après la clause litigieuse, à l'écart de valeur de la livre par rapport au franc entre le jour du prêt et celui de son échéance (cette clause avait été stipulée « en vue de garantir les prêteurs contre la baisse éventuelle du franc »).

Réformant le jugement rendu par la 5e chambre du tribunal civil de Bruxelles, le 27 décembre 1926 (*Journ. Trib.*, 1927, col. 50), la Cour a admis la thèse de l'appelant.

Pour ce faire, elle invoque deux arguments : la clause litigieuse serait nulle pour défaut de cause et d'objet ; elle serait, de plus, illicite comme contraire à l'arrêté royal du 2 août 1914.

Examinons, l'un après l'autre, ces deux arguments.

En ce qui concerne le premier, la Cour raisonne comme suit : « la clause litigieuse *qui ne forme pas avec les autres stipulations du contrat un tout indivisible*, est de nul effet parce qu'elle est sans objet et sans cause (Art. 1108 et 1131 c. civ.) ».

Si la clause est sans objet et sans cause, c'est, dit la Cour, parce qu'en l'espèce, « il s'agit uniquement du prêt d'un capital en monnaie nationale, dont la baisse éventuelle devait atteindre aussi bien les prêteurs que les emprunteurs, s'il était resté entre leurs mains, et que la garantie stipulée était donc sans objet, aussi bien que l'obligation des emprunteurs était sans cause ».

L'argument de la Cour peut paraître ingénieux, mais il ne nous satisfait point. La Cour déclare que la clause litigieuse ne forme pas avec les autres stipulations du contrat un tout indivisible. Si nous comprenons bien la thèse de la Cour, la clause litigieuse constituerait en quelque sorte une convention annexe jointe au contrat de prêt, dont elle serait un élément purement accessoire.

Cette convention distincte étant sans objet et sans cause, devrait être déclarée nulle par application des articles 1108 et 1131 du code civil (2). Ayant ainsi dissocié la clause d'agio du contrat de prêt, la Cour annule l'une, tout en laissant subsister l'autre.

Il y a, à la base du raisonnement de la Cour, une affirmation que nous ne saurions admettre.

Pour des raisons que nous indiquerons dans une prochaine étude, nous pensons qu'il est impossible de dissocier ici la clause d'agio du contrat de prêt. Cette clause fait, à notre sens, partie intégrante du contrat. Il en résulte, dès lors, que ce premier argument est pour nous inopérant, puisqu'il est inconcevable si l'on ne dissocie pas la clause du contrat.

Dans ce cas, en effet, nous nous trouvons en face d'un contrat de prêt, qui manifestement possède, lui, un objet et une cause.

Tout au plus pourrait-on dire que la clause litigieuse est illicite.

Ceci nous amène à examiner le second argument de la Cour, qui déclare la clause contraire à l'arrêté royal du 2 août 1914.

Nous rencontrerons en même temps l'argumentation du jugement du tribunal de commerce de Bruxelles (2e *espèce*, col. 420), qui, sous différentes formes, aboutit à la même conclusion. Ces deux décisions reprennent la thèse consacrée par notre Cour de cassation dans une série d'arrêts (3).

Suivant cette thèse, la baisse du franc est légalement inexistante, le but de l'arrêté royal du 2 août 1914 étant précisément d'affirmer que le franc est censé rester toujours égal à lui-même. C'est ce que l'on a exprimé par la formule : « un franc vaut un franc ».

Celle-ci se justifierait par le fait que l'unité monétaire est, par définition, une unité de mesure et qu'une unité de mesure est nécessairement invariable. Dès lors, il est indifférent que le franc s'incorpore dans des pièces métalliques ou soit représenté par des billets, l'unité ne peut être qu'égale à l'unité.

En d'autres termes, le législateur aurait voulu prendre comme étalon monétaire la valeur nominale du franc, et non sa valeur réelle ou commerciale, ne voulant plus voir dans la monnaie qu'un pur signe, et faisant volontairement abstraction du second aspect de toute monnaie, à savoir qu'elle est une marchandise ayant une valeur propre et indépendante de celle qui lui est assignée par le Prince.

Puisque la Cour de cassation voit dans le franc-papier et le franc-or une seule et même unité monétaire, elle se refuse à les distinguer l'un de l'autre comme étalon. Dès lors, sous quelque forme qu'il se présente, le franc est, pour elle, un valorimètre immuable.

Tel est bien, croyons-nous, résumé en quelques mots, le point de vue de la Cour de cassation.

Tenons-le pour justifié et examinons quelle en est la portée.

---

(2) Il serait même plus exact de dire que cette convention est inexistante, puisqu'elle n'a, par hypothèse, jamais réuni tous les éléments nécessaires à sa formation. C'est, juridiquement, une convention mort-née (art. 1108 c. civ.).

(3) Cass., 27 mai et 8 juillet 1926, BELG. JUD., 1926, col. 449 et 455 ; — Cass., 17 mars 1927, PAS., 1927, I, 179.

Le franc-papier est-il non seulement un valorimètre immuable, mais est-il encore devenu le seul valorimètre licite? Là est toute la question.

Prétendre que le franc est la seule commune mesure licite des valeurs, aboutit fatalement à condamner tout contrat dont le prix consiste en une prestation en nature et dont l'échange n'est qu'un exemple.

Or, la licéité de pareilles conventions n'est mise en doute par personne, pas même par les auteurs qui estiment que la monnaie n'est qu'un signe représentatif de la valeur des choses (4).

Subordonner l'exécution d'une obligation à la livraison d'une certaine quantité de marchandises, n'est qu'une simple application du principe général de la liberté des conventions.

Remarquons, au surplus, que semblable clause est consacrée formellement par l'article 1243 du code civil et par l'article 28 de la loi sur la compétence, du 25 mars 1876.

Rappelons enfin que ce genre de contrat est une réminiscence du troc qui est à l'origine de toute relation économique. L'établissement de la monnaie n'y a apporté qu'une simple facilité, dont il n'est évidemment pas illicite de se priver.

Il faut en conclure qu'en principe, on n'est pas tenu de faire appel au franc pour évaluer une prestation. Celle-ci peut librement être appréciée au moyen d'un autre valorimètre, telle ou telle marchandise par exemple, à moins de prétendre que l'arrêté royal d'août 1914 a précisément pour effet de faire du franc le seul valorimètre licite.

A cet égard, il convient de remarquer, tout d'abord, que la formule « un franc vaut un franc » est née précisément le jour où « un franc ne valait plus un franc », ce qui démontre à l'évidence que nous nous trouvons en face d'une pure fiction juridique.

Dès lors, suivant les principes élémentaires, il faut l'interpréter restrictivement et cela d'autant plus qu'elle se trouve en révolte ouverte contre les faits.

Comme on l'a fait si justement remarquer (5), même si le législateur a identifié fictivement la monnaie de papier à la monnaie d'or, il n'a rien fait de plus et l'on ne saurait aller plus loin que lui.

L'équivalence entre l'or, l'argent et le papier, n'a donc pu être édictée que pour l'or monnayé, l'argent monnayé et le papier monnaie : là s'arrête la fiction.

Aucun texte n'assimile la monnaie de papier à une marchandise quelconque ; on ne peut donc les identifier. Autrement dit, l'arrêté-loi du 2 août 1914 a un domaine strictement limité, celui de la monnaie, et partant ne peut être invoqué à propos d'une situation pour laquelle il n'a pas été créé.

Il en est de même pour les articles 1895 du code civil et 556, 4°, du code pénal ; ces deux textes, qui, à notre sens, ne sont pas même applicables aux billets de banque (6), sont, dans tous les cas, exclusivement relatifs à la monnaie.

Il importe de remarquer en outre que, si le cours du change exerce une certaine influence sur le cours des marchandises, il n'est pas douteux que ce dernier dépend également d'autres éléments, et principalement de la règle élémentaire de l'offre et de la demande (7).

En résumé, puisque, d'une part, l'arrêté-loi d'août 1914 est une loi exclusivement monétaire, et que, d'autre part, il est permis de faire choix d'un valorimètre autre que le franc, la licéité de la clause marchandise ne nous paraît pas douteuse (8).

Il en est de même de la clause valeur marchandises (9).

Celle-ci, à notre sens, doit être complètement assimilée à la précédente ; une pure modalité de payement les différencie. Dans cette clause aussi, le prix réel consiste en marchandises, mais il est accordé au débiteur une simple facilité : il pourra payer la somme nécessaire pour acheter la quantité de marchandises qui constitue réellement le prix (10).

Puisque l'on considère les monnaies étrangères comme des marchandises (10*bis*), toutes les considérations qui précèdent relatives aux clauses marchandises et valeur marchandises, trouvent leur application à propos des clauses payement en monnaies étrangères et des clauses valeur-monnaies étrangères (11).

Notons que, la Belgique ayant dénoncé la convention monétaire connue sous le nom d'Union latine, il n'y a plus d'obstacle légal, depuis le 1er janvier 1927, pensons-nous, à prévoir dans un acte authentique le payement d'une somme en monnaie étrangère.

Il nous reste à répondre à une objection : on nous a reproché de « jouer sur les mots » (12).

---

(4) TROPLONG, *Vente*, art. 1592, n° 147 ; *Echange et Louage*, art. 1702, n° 4 et art. 1709, n° 3 ; — LAURENT, t. XXIV, n°s 68 à 70 et n° 617 ; t. XXV, n° 58 ; — BAUDRY et WAHL, t. XX, n° 844 ; — AUBRY et RAU, t. V, p. 270, § 363, texte et note 4 ; — PLANIOL, t. II, n° 1374 ; — *Rev. trim.*, 1926, p. 418, n° 34 ; — Paris, 10 décembre 1925, D. H., 1926, p. 73 ; — Rouen, 28 mars 1927, D. H., 1927, p. 331 ; — Note CAPITANT sous Rouen, 16 novembre 1922, D. P., 1926, 2, 57 ; — Bruxelles, 13 avril 1928 (6e *espèce*, col. 424).

(5) SAVATIER, D. P., 1926, II, 90.

(6) Notre étude dans BELG. JUD., 1925, col. 392 et 395.

(7) Voir note CAPITANT sous Civ., 17 mai 1927, D. P., 1928, 1, 25.

(8) Voir en ce sens : CAPITANT, D. H., 1926, *Chronique*, p. 4 : *Les succédanés de la clause « payable en or »*, et note sous Civ., 17 mai 1927, D. P., 1928, 1, 26 ; — ROUSSEAU, sous Rouen, 16 novembre 1922, SIR., 1926, II, 49 ; — GÉNY, *Rev. trim.*, 1926, p. 557 : *La validité juridique de la clause « payable en or »*, et *Rev. trim.*, 1928, p. 5 : *Cours légal et cours forcé* ; — HUGUENEY, *Des clauses qui tendent à remédier à l'instabilité monétaire*, « Lois nouvelles », 1926, p. 218 ; — ESMEIN, sous Civ., 17 mai 1927, SIR., 1927, I, 289.

(9) Gand, 12 avril 1922, *Pand. pér.*, 1923, n° 133.

(10) Civ. Liége, 21 décembre 1927, dernier attendu (5e *espèce*, *supra*, col. 424) ; — Circ. min. autorisant l'insertion, dans les baux de biens appartenant aux établissements publics, de la clause stipulant que le prix du fermage sera payé en espèces, d'après une certaine quantité de froment évaluée suivant le cours d'un marché (*Mémorial administratif*, Liége, n° 5973).

(10*bis*) Note de SAVATIER, D. P., 1928, 2, 49.

(11) Nous n'ignorons pas que la jurisprudence française s'est montrée nettement hostile aux « clauses-or ». Cette réprobation générale doit — nous croyons l'avoir démontré — aboutir logiquement à prohiber l'échange. Cette solution inévitable condamne, à notre sens, l'intransigeance des tribunaux français : Rouen, 16 novembre 1922, D. P., 1926, II, 57, et 28 mars 1927, D. H., 1927, p. 331 ; — Amiens, 25 juin 1927, D. H., 1927, p. 411 ; — Seine, 14 mai 1927, D. H., 1927, p. 409 ; — Civ., 17 mai 1927, D. P., 1928, I, 25 et, sur renvoi, Nîmes, 9 janvier 1928, D. P., 1928, II, 28. — Voy. cependant, en sens contraire, Aix, 10 février 1927, PAS., 1928, II, 33.

(12) RAUCQ, *Journ. Trib.*, 1927, col. 54 : *De la validité des clauses d'agio*.

Sans doute, si, dans les clauses que nous défendons, on fait abstraction de la baisse du franc, on tient compte de la valeur de la marchandise prise comme valorimètre.

Mais est-ce bien se payer de mots que de tenir compte d'un fait? Il n'y a pas de milieu, la variation du prix des choses ne peut s'expliquer que de deux façons : ou bien le franc s'est déprécié ou bien les choses se sont « appréciées ». Légalement, le franc est resté identique à lui-même ; la seule explication légale de l'augmentation du prix des choses réside donc dans leur « appréciation » (13). Impossible de sortir de ce dilemme.

D'ailleurs, notre conception est parfaitement conforme à la jurisprudence de notre Cour suprême.

Si celle-ci a consacré le principe de l'immutabilité du franc, elle a aussi admis la rescision pour cause de lésion dans les options d'achat consenties avant la guerre et levées à une époque où le franc était déprécié (14).

Puisque, pour elle, le franc est censé n'avoir pas changé de valeur, elle a dû nécessairement tenir compte de l'augmentation de la valeur des choses pour admettre l'existence de la lésion.

***

L'arrêt de la Cour de Bruxelles, du 2 décembre 1927 (1re *espèce*, col. 418) et le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, du 4 février 1928 (2e *espèce*, col. 420), pour invalider la clause d'agio, ne font pas seulement appel aux arrêts de la Cour de cassation dont nous venons de préciser la portée, mais invoquent encore deux autres arguments.

Le premier s'inspire de l'article 7 de l'arrêté royal du 25 octobre 1926, relatif à la stabilisation monétaire. Ce texte déclare que rien n'est modifié aux lois existantes quant à la force libératoire des billets émis par la Banque Nationale, et à l'obligation, pour les Caisses publiques et les particuliers, de les recevoir comme monnaies légales, nonobstant toute convention contraire.

La jurisprudence (15) voudrait y voir la consécration législative de la permanence de la valeur légale du franc. Pour elle, il n'y aurait *aucune différence* entre le franc de 1914 et celui de 1926.

Nous ne pouvons partager cette manière de voir. Bien au contraire, en attribuant au franc stabilisé une teneur en or différente de celle du franc d'avant guerre, le législateur a consacré une différence fondamentale entre les deux monnaies. Mais, malgré celle-ci, le législateur leur a assigné la même force libératoire. C'est là toute la portée de l'article 7. Il applique au billet de banque la règle de l'article 1895 du code civil (16) : un débiteur se libérera en payant, après la stabilisation, le même nombre de francs que celui dont il était redevable avant celle-ci, bien que la valeur intrinsèque du franc ait diminué. Le franc de 1926 a la même force libératoire que le franc de 1914, mais il n'en a plus légalement la même valeur.

On ne peut donc invoquer l'arrêté royal du 25 octobre 1926 pour confirmer la permanence de la valeur légale du franc.

Au surplus, même si cet argument avait la portée que la jurisprudence voudrait lui accorder, il ne nous gêne pas. En effet, tout comme l'arrêté-loi de 1914, l'arrêté royal du 25 octobre 1926 est une pure loi monétaire. Les mêmes observations que celles que nous avons faites plus haut (17), trouvent donc ici leur application.

Reste alors le second argument, basé celui-ci sur la loi du 16 juillet 1926, relative aux mesures à prendre en vue de l'amélioration de la situation financière, plus communément connue sous le nom de « loi des pleins pouvoirs ».

En vertu de cette loi, il est donné pouvoir au Roi, pendant une période de six mois, pour reconnaître la validité des stipulations sur la base de l'or, dans tous les actes publics ou privés.

Pour certains (18), ce texte, en autorisant une exception, confirmerait la règle. Puisque l'autorisation du Roi a été jugée nécessaire pour stipuler en or, sans cette autorisation il est interdit de le faire.

A notre sens, cet argument n'a pas de portée, car il peut aussi bien être invoqué pour la validité des clauses-or que contre celle-ci. Il suffit, en effet, de considérer que cette autorisation n'est qu'une simple application du droit commun, que l'on a cependant jugée utile de stipuler vis-à-vis des controverses, tant doctrinales que jurisprudentielles, qui existent en la matière. Ce texte, selons nous, n'est pas plus une loi interprétative qu'une disposition exceptionnelle.

***

Appliquons maintenant les principes que nous avons tenté de dégager, aux six décisions reproduites ci-dessus.

Dans la conception de la Cour de cassation, ces décisions sont à approuver toutes les six.

Les deux premières invalident, en matière de prêt conclu en francs belges, les clauses d'agio susceptibles de modifier le montant du capital à rembourser.

En effet, dans le prêt en francs belges, la seule prestation à mesurer est nécessairement de la monnaie belge. Or, nous avons vu que, dans la théorie de la Cour de cassation, le franc est une unité de mesure invariable par définition. On ne peut donc concevoir l'emploi d'un autre valorimètre, qui aurait pour effet de faire varier cette unité.

Dès lors, seraient seuls licites, les contrats de prêt en nature et en monnaies étrangères, puisque celles-ci sont considérées comme des marchandises (19).

Dans la troisième espèce, il s'agit aussi d'un prêt en francs belges, mais le capital à rembourser reste

(13) Anvers, 20 avril 1926, *infra*, col. 440.

(14) Cass., 13 juillet 1923, BELG. JUD., 1923, col. 623 et note d'observations ; — Cass., 4 mars 1926, PAS., 1926, I, 275.

(15) Cass., 17 mars 1927, PAS., 1927, I, 179.

(16) Note L..., sous Cass., 17 mars 1927, précité ; — Bruxelles, 22 mars 1927, PAS., 1927, III, 160 ; — Bruxelles, 3 mai 1927, BELG. JUD., 1927, col. 524.

(17) Voir *supra*, col. 429 et 430.

(18) RAUCQ, étude précitée, *Journ. Trib.*, 1927, col. 52 ; — Bruxelles, 2 décembre 1927 (1re *espèce*, col. 418) et Comm. Bruxelles, 4 février 1928 (2e *espèce*, col. 420).

(19) Il semble bien, d'ailleurs, que la Cour de Bruxelles soit de cet avis. En effet, dans son arrêt, du 2 décembre 1927 (1re espèce), où elle invalide une clause d'agio, elle insiste par deux fois sur le fait qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'un prêt en monnaies étrangères : « Attendu que le prêt *n'a pas* été fait en livres sterling....» ; « Attendu qu'il s'agit *uniquement* du prêt d'un capital en monnaie nationale.... »

invariable. Seul, le taux de l'intérêt est susceptible d'être modifié par le jeu de la clause d'agio.

Aucune disposition légale n'interdit, en principe, la variation du taux de l'intérêt dans un contrat de prêt.

Dans les baux (4e, 5e et 6e espèces) et, d'une façon plus générale, dans tous les contrats synallagmatiques, à prestations successives ou dont l'exécution d'une obligation est différée, rien n'empêche d'adopter un autre valorimètre que le franc, et de sortir ainsi du champ d'application de la règle « un franc vaut un franc ».

On se trouve en face d'un contrat à prix variable (20), dont une des prestations, qui ne consiste pas en monnaie belge, est mesurée au moyen d'un valorimètre différent du franc.

Pour conclure, nous estimons seules incompatibles avec la théorie de la Cour de cassation, l'obligation de payement en espèces métalliques ; la clause franc-or, c'est-à-dire celle qui établit une différence entre la valeur de la monnaie d'or et celle de la monnaie de papier ; enfin, l'introduction de toute clause d'échelle mobile de payement dans un contrat de prêt en francs belges, pour autant que celle-ci soit relative au capital et non aux intérêts (21).

PAUL LALOUX et HENRI CLOSON,
Avocats à la Cour d'appel de Liége.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. MICHIELSSENS.

27 avril 1928.

CONSEIL JUDICIAIRE. — INTENTEMENT D'UNE ACTION EN PARTAGE. — DISSENTIMENT ENTRE LE CONSEIL JUDICIAIRE ET SON POURVU.

L'article 815 du code civil règle exclusivement les rapports entre indivisaires, dont l'un veut provoquer le partage de la chose commune et l'autre prolonger l'indivision.

Quand l'un des indivisaires est un prodigue qui veut exercer la faculté que la loi lui donne de mettre fin à l'indivision, et que son conseil trouve inopportun d'user de cette faculté, l'article 815 n'est d'aucun secours pour vider ce conflit ; le prodigue peut certes recourir en justice contre son conseil, mais le tribunal doit rechercher si le refus d'assistance a été fait à bon escient.

(Me E..., CONSEIL JUDICIAIRE DE W... C/ W...)

Arrêt. — Attendu que l'appelant est le conseil judiciaire de l'intimé Fernand W... ;

Que celui-ci, en suite du testament de sa mère, est propriétaire indivis, avec ses deux fils, de trois immeubles, l'un situé à Bruxelles, l'autre à Louvain, un troisième en France, l'intimé ayant la pleine propriété de la moitié de ces immeubles et l'usufruit du reste, les deux fils étant nus propriétaires de la quotité dont l'intimé est usufruitier ;

Attendu que l'intimé souhaite intenter à ses fils une action en partage et licitation des deux immeubles situés en Belgique, et que, l'appelant lui refusant son assistance pour l'intentement de cette action, l'intimé obtint du tribunal de Bruxelles le jugement présentement déféré à la Cour, et qui désigne Me VAN TICHELEN comme conseil judiciaire *ad hoc* pour qu'agissant en lieu et place de l'appelant, il assiste l'intimé en l'action que celui-ci se propose d'intenter à ses deux fils à l'effet de mettre fin, sous forme de vente sur licitation, à l'indivision existan entre eux, et qui a pour objet les deux immeubles précités ;

Attendu que, pour justifier sa décision, le premier juge argue de ce que, suivant la disposition d'ordre public qu'est l'article 815 du code civil, nul n'est tenu de rester dans l'indivision : ce qui impliquerait que le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire et qui est propriétaire indivis d'une chose ou d'une *universitas*, pourrait contraindre son conseil à l'assister dans les actions en partage que ce prodigue désirerait intenter ; mais que ce raisonnement procède d'une confusion : l'article 815 du code civil règle exclusivement les rapports entre indivisaires, dont l'un veut provoquer le partage de la chose commune et l'autre prolonger l'indivision ; mais, par lui-même, ce conflit suppose deux personnes maîtresses de faire valoir (soit par elles-mêmes, soit par leurs représentants légaux, *soit avec le concours de ceux que la loi a mandatés pour les assister ou les autoriser*) les droits que ces personnes possèdent sur la chose commune ;

Mais quand l'un des indivisaires est un prodigue qui veut exercer la faculté que lui donne la loi de mettre fin à l'indivision, et que son conseil trouve inopportun d'user de cette faculté, l'art. 815 n'est d'aucun secours pour vider le conflit qui s'établit ainsi non entre indivisaires, mais entre deux personnes dont la loi a exigé le concours pour créer une volonté juridique valable ; dans ce cas, le prodigue peut recourir en justice contre son conseil, mais le tribunal doit rechercher si le refus d'assistance a été fait à bon escient ;

Attendu que... (sans intérêt) ;

(Du 27 avril 1928. — Plaid. MMes LE COCQ DE PLETINCX c/ PASSELECQ et SCHOT, ce dernier du Barreau de Louvain.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Chambres réunies. — Prés. de M. DELHAISE, prem. prés.

22 mars 1928.

ENQUÊTE. — ASSIGNATION A PARTIE. — DÉLAI.

Le délai de trois jours fixé par l'article 261 du code de procédure civile pour l'assignation à partie au domicile de son avoué, afin qu'elle soit présente à l'enquête, doit être augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance, conformément à l'article 1033 du même code.

(CONSORTS SAMBRÉE C/ MOUCHENIR.)

Arrêt. — Attendu que l'intimé ne soulève plus actuellement devant la Cour une fin de non-recevoir tirée du défaut d'évaluation du litige ; qu'il s'incline devant la théorie admise par l'arrêt de renvoi, proclamant justement que le mode d'évaluation indiqué en l'article 32 de la loi du 25 mars 1876, applicable en l'espèce, est toujours en vigueur ;

En ce qui concerne la validité de l'enquête directe :

Attendu que, sous la date du 24 juillet 1922, l'intimé, habitant Melin, a été personnellement assigné au domicile de son avoué, résidant à Nivelles, à l'effet d'être présent à l'enquête directe des appelants, fixée au 28 juillet suivant, au Palais de justice de Nivelles ;

Attendu que la distance entre cette dernière localité et Melin étant de 47 kilomètres, le jugement *a quo* a décrété la nullité de l'enquête querellée, le délai de l'article 261 du code de procédure civile n'ayant pas été augmenté d'un jour à raison de la distance, conformément à ce qui est ordonné en l'article 1033 du même code ;

Attendu que l'assignation donnée à la partie au domicile de son avoué aux fins d'être présente à l'enquête, a lieu, non par un simple acte d'avoué à avoué, mais par un véritable exploit d'ajournement ;

Attendu que l'article 1033 se trouve au chapitre qui régit les dispositions générales applicables en matière d'ajournement ;

Attendu que les règles qui y sont tracées doivent être observées, à moins qu'il n'y soit dérogé d'une façon certaine par une disposition spéciale ;

Attendu que de la rédaction de l'article 261, portant que la partie sera assignée trois jours *au moins* avant l'enquête, l'on ne peut induire une dérogation formelle au principe général de l'article 1033, relativement à l'augmentation du délai à raison de la distance ;

---

(20) C'est ce qu'a très justement fait observer le jugement du tribunal civil de Liége, du 21 décembre 1927 (5e *espèce*), reproduit *supra*, col. 424.

(21) Si la clause d'agio joue à la fois pour le capital et les intérêts, il importe peu qu'elle soit licite en ce qui concerne ceux-ci, puisque, agissant aussi sur le capital, elle entraîne la nullité du contrat.

Attendu que tel n'a pas été le but du législateur en édictant l'article 261 ;

Attendu qu'en ordonnant l'assignation de *la partie elle-même*, et en lui faisant notifier la liste des témoins au domicile de l'avoué, la loi a voulu assurer à l'assigné, outre le concours éclairé d'un homme de loi pour l'examen des questions juridiques, la faculté pour l'intéressé, soit de se présenter personnellement, soit de se faire représenter aux enquêtes pour l'interpellation et éventuellement pour le reproche des témoins, après avoir reçu de son avoué communication ou avis de l'assignation et de la liste des témoins ;

Attendu, dès lors, qu'il importait que les délais pussent, le cas échéant, comme dans l'espèce, être augmentés à raison de l'éloignement de la partie ;

Attendu que vainement l'on objecte qu'en cas d'élection volontaire de domicile par une partie, c'est uniquement le domicile élu qui doit être pris en considération pour la supputation des délais d'assignation, et qu'il doit, partant, en être de même dans le cas où la loi impose d'office un domicile pour assigner une partie ;

Attendu que lorsqu'une personne fait elle-même élection de domicile, elle agit à ses risques et périls et est censée avoir pris ses dispositions et donné ses instructions pour la sauvegarde de ses intérêts, et a, dans tous les cas, volontairement et expressément renoncé au bénéfice qu'elle pouvait éventuellement avoir d'une prolongation de délais à raison de l'éloignement de son propre domicile ;

Attendu qu'il en va tout autrement dans l'hypothèse d'un domicile imposé par la loi et que la partie doit subir ;

Qu'aucune renonciation dans ce cas ne peut être présumée ;

Attendu que des considérations qui précèdent, il résulte que c'est à bon droit que, vu la distance entre Melin et Nivelles, le premier juge a déclaré nulle l'enquête directe, les délais auxquels avait droit la partie assignée n'ayant pas été respectés ;

Attendu que les appelants n'ont pas rapporté la preuve des faits par eux allégués et servant de base à leur action ;

Attendu que cette preuve ne résulte pas non plus de l'enquête contraire ;

Attendu qu'à supposer, par hypothèse, que, comme le demandent les appelants, l'on puisse invoquer, pour y puiser des présomptions, l'enquête nulle, réputée pourtant non avenue, encore est-il qu'au vu des faits et éléments valablement acquis aux débats, on ne pourrait y trouver des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes, susceptibles de faire admettre la demande et de faire prononcer la révocation du testament olographe de Victor Barbier en faveur de l'intimé ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis M. BODEUX, premier avocat général, écartant toutes autres conclusions, confirme le jugement *a quo*, condamne les appelants à tous les dépens, à l'exception de ceux sur lesquels il a été définitivement statué par l'arrêt de renvoi... (Du 22 mars 1928. — Plaid. MMes TART et PHILIPPE c. BAUGNIET, ce dernier du Barreau de Bruxelles.)

Observations. — Sur l'évaluation des actions immobilières, voy. Cass., 16 septembre 1926 (*Belg. Jud.*, 1926, col. 613), cassant un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 20 décembre 1924 (*Belg. Jud.*, 1925, col. 162).

Sur la valeur d'une enquête nulle au point de vue de la preuve, voy. Liége, 29 avril 1926 (*Belg. Jud.*, 1927, col. 28 et note), et Liége, 4 janvier 1927, réformant ce jugement (*Jur. Liége*, 1927, col. 10).

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Prés. de M. FASBENDER.

2 novembre 1927.

CONTRAT D'EMPLOI. — CONGÉ.

L'article 14 de la loi du 7 août 1922 relative au contrat d'emploi, a un caractère d'ordre public ; il ne peut y être dérogé par des conventions particulières.

Est non recevable, la demande d'enquête portant sur des faits graves qui n'auraient pas été notifiés par lettre recommandée expédiée dans les trois jours du congé.

(JEAN SERVAIS C/ FÉLIX STRAPS.)

Arrêt. — Attendu que l'action tend à faire condamner Servais au payement d'une somme de 2,680 fr. 30, du chef de rupture intempestive de contrat d'emploi conclu pour une durée indéterminée ;

Attendu qu'il y a lieu d'admettre, ainsi que l'a fait le jugement *a quo* et pour les mêmes motifs, que la rémunération mensuelle de Félix Straps atteignait 800 francs ; qu'il en résulte que le contrat d'emploi litigieux est régi par la loi du 7 août 1922, et que, conformément aux dispositions de l'article 12 de la dite loi, le patron ne pouvait y mettre fin que moyennant un préavis de trois mois, s'il n'existait des motifs graves lui permettant de donner congé sans préavis, aux termes de l'article 14 de la loi précitée ;

Attendu que le congé a été donné le 2 juin 1925 pour le 12 du même mois ; qu'à la vérité, l'appelant Servais allègue qu'il existait un motif grave de donner congé sans préavis ;

Attendu que Félix Straps articule, en son exploit introductif d'instance, que la lettre recommandée du 2 juin 1925, lui donnant congé, ne lui notifiait pas le motif grave invoqué par l'appelant, mais se bornait à une imputation générale de faute, dénuée de toute précision ;

Attendu que l'appelant eût-il même, dans un entretien avec l'intimé, en date du 2 juin et antérieur à la lettre recommandée, fait connaître à ce dernier les motifs du renvoi, encore faudrait-il que l'intimé reconnût la réalité du fait ; que cet élément fait défaut en l'espèce ;

Attendu que Servais n'a fait aucune autre notification dans les trois jours du congé (art. 14) ;

Attendu que le § 2 de l'article 14 de la loi du 7 août 1922 ne permet d'invoquer, à titre de justification d'un congé sans préavis, que les motifs notifiés par lettre recommandée dans les trois jours du congé ;

Attendu que cette disposition a pour but d'assurer le respect de la prescription du § 1er, en évitant qu'il ne soit ultérieurement invoqué des motifs qui n'auraient pas en réalité déterminé le congé, et, en fixant les modalités de l'exception apportée par l'article 14 aux règles de l'article 12, la stricte observance de ce dernier article ;

Attendu qu'à raison du but qu'il poursuit et de ce qu'il est conçu en termes impératifs, l'article 14, dans son ensemble, a un caractère d'ordre public ; qu'il ne peut donc y être dérogé ni par des conventions contraires (art. 17), ni, à plus forte raison, par des moyens détournés de nature à rendre vaines les prescriptions du législateur, ni non plus par un acquiescement quelconque, formel ou tacite ;

Attendu qu'il s'en suit, d'une part, qu'à défaut d'avoir fait dans le délai prescrit les notifications exigées par la loi, l'appelant doit être réputé n'avoir aucun motif grave de renon sans préavis et être tenu à indemniser l'intimé ; qu'il en résulte, en outre, que sa demande d'enquête tendant à établir les motifs graves de dispense de préavis, n'était pas recevable (Liége, comm., 11 juillet 1923, *Pas.*, 1924, 3, 12), et que c'est à l'encontre des intentions manifestes du législateur que les premiers juges l'ont accueillie ;

Attendu que ceux-ci ont justement apprécié, et pour des motifs que la Cour adopte, l'indemnité due en réparation du congé intempestif ;

Attendu que c'est également à bon droit que le jugement dont appel a déclaré que le tribunal consulaire est incompétent, pour connaître de la demande en réparation du préjudice qui résulterait pour l'intimé de l'imputation que l'appelant aurait formulée, à la charge du premier, d'un fait de nature à porter atteinte à sa réputation ;

Par ces motifs, la Cour, sans avoir égard à toutes autres conclusions, réformant le jugement *a quo*, le met à néant en ce qu'il vise, dans son dispositif, le jugement interlocutoire du 10 septembre 1925 et les enquêtes qui s'en sont suivies ; le confirme pour le surplus ; condamne l'appelant aux dépens d'appel... (Du 2 novembre 1927. — Plaid. MMes DESSART c/ GOFFIN.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Cinquième chambre (temporaire). — Prés. de M. DE PERRE, cons.

3 mai 1928.

VENTE IMMOBILIÈRE NON AUTHENTIQUÉE. — JUGEMENT TENANT LIEU D'ACTE NOTARIÉ. — DROITS ET DEVOIRS DES PARTIES.

EXÉCUTION FORCÉE. — ASTREINTE PÉCUNIAIRE. — ILLÉGALITÉ.

Le jugement qui reconnaît l'existence d'une vente immobilière non authentiquée peut être transcrit, et vaudra comme un acte notarié, si l'acheteur reste en défaut de laisser passer un tel acte. L'acheteur se libérera en consignant le prix lors de la transcription, sur certificat constatant la propriété et l'absence de charges réelles.

Aucune loi ne permet de prononcer à titre d'astreinte des condamnations pécuniaires qui ne seraient pas la réparation d'un préjudice dûment établi (1).

(VAN DER PUTTEN C/ DE BIÈVRE ET CONSORTS.)

Arrêt. — ... Attendu que l'appelant a prêté le serment qui lui avait été déféré... ; que ce serment, joint aux autres éléments du dossier, a amené la preuve que la parcelle de terre vendue le 30 septembre 1913... est bien celle ... (la parcelle litigieuse) ;

Attendu que l'appelant postule la condamnation des intimés au payement de 50 francs par jour de retard dans la mise en possession de l'immeuble, sans légitimer cette demande par un dommage correspondant ;

Mais qu'il lui appartient de recourir, le cas échéant, aux voies légales d'exécution forcée, et qu'aucune loi ne permet de prononcer à titre d'astreinte des condamnations pécuniaires qui ne seraient pas la réparation d'un préjudice dûment établi ;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. DE SMET, substitut du procureur général, en son avis conforme... ; émendant, dit que l'appelant... est plein et entier propriétaire de la pièce de terre sise à Wichelen... ; en conséquence, condamne les intimés, indivisiblement, à passer acte authentique de la vente immobilière du 30 septembre 1913... consentie à l'appelant ; dit qu'à défaut pour les intimés de ce faire dans le susdit délai, le présent arrêt vaudra acte notarié, en tiendra lieu et pourra être transcrit sur les registres des hypothèques..., l'appelant étant valablement déchargé en consignant le solde du prix... au moment de la transcription de l'arrêt, sur certificat constatant que la parcelle querellée appartient bien réellement à l'appelant et est quitte et libre de toutes charges ; condamne indivisiblement les intimés à mettre l'appelant en possession de la parcelle vendue, dans les deux mois de la signification du présent arrêt, sous peine de payement des dommages-intérêts auxquels le retard pourrait donner lieu, sans préjudice aux voies légales d'exécution forcée... (Du 3 mai 1928.)

(1) Cass., 24 janvier 1924 et 22 novembre 1926, *Pas.*, 1924, I, 151 et 1927, I, 92 ; — Liége, 15 juillet 1925, *Pas.*, 1926, 2, 30.

COUR D'APPEL DE GAND.

Ch. des mises en accusation. — Prés. de M. DE PERRE, cons.

2 décembre 1927.

AVORTEMENT. — SAGE-FEMME. — AIDE INDISPENSABLE. — TENTATIVE PUNISSABLE.

RÈGLEMENT DE JUGES. — RENVOI AU MÊME TRIBUNAL.

S'agissant de la tentative d'un avortement prévu par l'article 353 *du code pénal, le coauteur par aide indispensable est passible de la même peine que la sage-femme qui a procédé aux actes d'exécution.*

La chambre des mises en accusation à laquelle la Cour de cassation, réglant de juges, a renvoyé une prévention de crime, peut, par admission de circonstances atténuantes, renvoyer les inculpés devant le tribunal correctionnel qui les a déjà jugés incompétemment.

(MINISTÈRE PUBLIC C/ R... ET H..., ET W..., PARTIE CIVILE.)

L'affaire (inculpation de tentative d'avortement, à charge d'une accoucheuse, avec l'aide indispensable d'un coprévenu ; la femme, objet de la tentative, n'ayant pas consenti) avait d'abord été renvoyée, par la chambre du conseil de Termonde, au tribunal correctionnel de cette ville, l'ordonnance omettant toutefois — à la suite, du reste, du ministère public — d'invoquer des circonstances atténuantes. Le tribunal condamna les inculpés.

Sur appel, la Cour de Gand infirma et déclara la juridiction correctionnelle incompétente, les faits présentant un caractère criminel. D'où règlement de juges par la Cour de cassation, qui mit à néant l'ordonnance de la chambre du conseil et renvoya la cause à la chambre des mises en accusation de la Cour de Gand, où il fut statué comme suit. (Le ministère public, faisant valoir des circonstances atténuantes, requérait, cette fois, la correctionnalisation.)

Arrêt (*Traduction*). — Vu l'arrêt de la Cour de cassation, etc., qui, réglant de juges, avait renvoyé l'affaire à la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Gand ;

Attendu qu'il existe des charges suffisantes à l'appui des préventions suivantes :

A) La seconde inculpée : Etant sage-femme, avoir tenté de faire avorter Philomène W..., qui était enceinte et n'y a point consenti, la résolution de commettre le crime ayant été manifestée par des actes extérieurs qui formaient un commencement d'exécution de ce crime, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur ;

B) Le premier : Avoir, comme auteur, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution de la tentative punissable constitutive du fait A, une aide telle que, sans son assistance, ce crime n'eût pu être commis ; le tout à La Clinge (Termonde), entre le 30 août et le 2 septembre 1925 ;

Attendu que ces faits sont prévus, comme entraînant une peine criminelle, par les articles 348, 353, 51, 52, 66 du code pénal ;

Attendu qu'en l'état actuel de l'affaire, il n'y a pas matière à autres inculpations à charge du premier nommé ;

La Cour, adoptant pour le surplus les motifs du ministère public, renvoie, à l'unanimité, les deux inculpés devant le tribunal correctionnel de Termonde, du chef des préventions A et B du présent arrêt ; dit qu'il n'échet pas, pour la chambre des mises en accusation, d'admettre d'autres inculpations... (Du 2 décembre 1927. — Plaid. MMes BUYSSE et DE CNYF.)

Observations. — Une première question se posait. La qualité de médecin, d'accoucheuse, etc., ne constitue-t-elle pas simplement, dans l'article 353 du code pénal, une circonstance aggravante, et celle-ci est-elle réelle ou personnelle ? Malgré les apparences, il résulte, indirectement mais indubitablement, des travaux préparatoires de la loi (V. notamment NYPELS, *Lég. crim.*, t. III, pp. 8, 32, 128, nos 3 et suiv., p. 166 ; — Cass., 18 juin 1883, BELG. JUD., 1883, col. 1142), que si le coupable revêt une des qualités visées par le dit article, il naît un crime spécial, dont l'intervention d'une de ces personnes fournit un *élément constitutif*. Sinon, contrairement à la volonté nettement exprimée par le législateur, la tentative d'avortement commise par une des dites personnes, sur une femme *consentante*, ne serait pas punissable.

En effet, elle serait la tentative, non punissable, d'un délit (art. 350), accompagnée d'une circonstance aggravante. Or, pareille circonstance, qui a essentiellement pour objet d'élever la sanction pénale, est inopérante lorsqu'elle affecte un fait qui ne comporte aucune peine. Mais si l'intervention coupable d'un médecin, d'une sage-femme, etc., produit une infraction *sui generis*, elle affecte par

là même la culpabilité de tous ceux qui participent à celle-ci (NYPELS et SERVAIS, *Code pén. interp.*, t. II, p. 423, n° 3).

La Cour avait à trancher aussi une question de procédure. L'article 472 du code de procédure *civile* prescrit, dans les cas auxquels il s'applique, de ne pas renvoyer une affaire devant les juges qui en ont déjà connu, et dont on peut craindre quelque parti pris. Fallait-il en l'espèce, et par analogie, renvoyer à d'autres juges que ceux du tribunal de Termonde, dont la décision avait été mise à néant pour cause d'incompétence? Notons qu'aucun autre tribunal du ressort n'était normalement compétent. L'arrêt de la Cour de Gand prouve qu'elle a considéré l'article 472 du code de procédure civile comme propre aux matières civiles, estimant sans doute qu'en matière pénale le législateur avait entendu pourvoir suffisamment au cas par les articles 542 et suiv. du code d'instruction criminelle, reconnus applicables, dans de semblables éventualités, par des arrêts de la Cour de cassation du 14 novembre 1859 (BELG. JUD., 1860, col. 138) et du 1er décembre 1873 (BELG. JUD., 1874, col. 45). La chambre des mises en accusation a donc renvoyé purement et simplement au tribunal correctionnel de Termonde, laissant les parties libres, si elles trouvaient qu'il y eût lieu, de recourir à la procédure dont il vient d'être question.

Remarquons, pour terminer, que — avec raison croyons-nous — l'arrêt prévoit non seulement la tentative achevée, ou infraction manquée, mais également la tentative simple, ou du premier degré. Le crime prévu par l'article 353 du code pénal etant spécifiquement différent, tant de celui que vise l'article 348 que du délit prévu par l'article 350, et aucune exception aux principes généraux n'étant exprimée en ce qui le concerne, la double notion générale de la tentative (art. 51) lui est applicable, sans la restriction qui, en ce qui concerne le crime objet de l'article 348, ne rend punissable que la tentative achevée (alin. 2 de ce dernier article).

J. V.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Audience des référés. — Siégeant : M. GILSON, président.

11 mai 1928

SÉQUESTRE. — BIENS INDIVIS. — APPLICATION DE L'ARTICLE 1961 DU CODE CIVIL.

La Justice peut ordonner le séquestre, par application de l'article 1961 du code civil, non seulement dans les cas prévus expressément par cet article, mais encore dans tous les cas où la gestion et la jouissance de biens indivis donnent lieu à contestation sérieuse entre les indivisaires (1).

(BERTRAND C/ DELPI.)

Ordonnance. — Attendu qu'il appartient au tribunal de première instance et, en cas d'urgence, à son président, d'ordonner le séquestre par application de l'article 1961 du code civil, non seulement dans les cas prévus expressément par cet article, mais encore dans tous les cas où la gestion et la jouissance de biens indivis donnent lieu à contestation sérieuse entre les indivisaires ;

Que tel est le cas dans l'espèce, tant en ce qui concerne le commerce exercé, 11, rue des Plantes, à Saint-Josse-ten-Noode, qu'en ce qui concerne l'immeuble situé, 29, rue Jean Chapelié, à Ixelles, que les parties reconnaissent être communs, et sur lesquels ni l'une ni l'autre des parties ne justifie avoir un droit exclusif de gestion ou de jouissance ;

Qu'un retard apporté à la solution poursuivie, mettrait en péril les intérêts de la partie qui la poursuit ;

Par ces motifs, statuant au provisoire, vu l'urgence, tous droits des parties saufs au principal, nommons en qualité de séquestre : M. L. Prim, rue de la Vallée, n° 36, à Ixelles, avec mission de veiller à la conservation du commerce exercé rue des Plantes, n° 11, à Saint-Josse-ten-Noode, et de l'immeuble sis rue Jean Chapelié, n° 29, à Ixelles ; de gérer le commerce dans l'intérêt commun des indivisaires à l'intervention de toute personne qu'il estimerait nécessaire ; de louer, dans le même intérêt, tout l'immeuble, soit globalement, soit par parties ; de remettre par moitié, à chacune des parties, la quotité disponible des fruits de la gestion du commerce et de la location de l'immeuble, sous déduction des sommes prévues nécessaires pour les frais, l'exploitation, les réparations et les contributions..., réservons les dépens... (Du 11 mai 1928. — Plaid. MMes MANGIN c/ LEGRAND.)

(1) Gand, 17 avril 1890, *Pas.*, 1890, 2, 356.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Deuxième chambre. — Prés. de M. CRUYSMANS, vice-prés.

20 avril 1926.

EXPROPRIATION D'UTILITÉ PUBLIQUE. — JUGEMENT DÉCLARATIF. — RAPPORT D'EXPERTISE. — FIXATION DE LA VALEUR D'AVENIR. — APPRÉCIATION SOUVERAINE DU JUGE.

Lorsque les experts, en fixant la valeur d'avenir avant la guerre, n'ont pas prévu l'énorme plus-value qu'un immeuble exproprié allait acquérir par rapport à la monnaie légale, cette valeur, bien que problématique, est acquise dès le jugement déclaratif ; mais, lorsqu'au moment de la fixation de l'indemnité, cette valeur est certaine, il appartient au tribunal d'en tenir compte dans la fixation ex aequo et bono *de l'indemnité qui revient à l'exproprié.*

La loi qui a prescrit le cours forcé des billets de la Banque Nationale, ayant institué le principe légal d'après lequel la valeur du franc n'a point diminué, entraîne comme corollaire nécessaire le principe que c'est la valeur des biens meubles, immeubles et marchandises, qui a augmenté.

(VILLE D'ANVERS C/ VISSERS ET CONSORTS.)

Jugement. — Attendu que l'expropriation dont question est poursuivie par la demanderesse en vertu de l'arrêté royal du 4 juillet 1910, approuvant les délibérations du conseil communal d'Anvers, en date des 4 octobre 1909 et 24 janvier 1910, adoptant un plan général d'alignement et d'expropriation par zone, pour l'amélioration du quartier avoisinant la route de l'Etat d'Anvers à Turnhout, dans la partie située entre la plaine et la Station et la limite de Borgerhout (rue Carnot), et modifiant les alignements approuvés par l'arrêté royal du 4 septembre 1887 ;

Attendu que l'emprise se compose d'une fort belle maison-boutique, de construction moderne à trois étages, sise rue Carnot, n° 77, connue au cadastre sous section H, n° 929/*a*, d'une contenance réelle de 106 mètres carrés 54 décimètres carrés, ayant une façade sur la rue Carnot de 5.10 m. et sur la rue Coens de 5.66, et d'une profondeur moyenne de 20 mètres ;

Attendu que la rue Carnot constitue la principale artère de communication entre les populeux faubourgs de Borgerhout et Merxem et le centre de la ville ; que, depuis plusieurs années avant la guerre, on pouvait prévoir que les propriétés situées sur cette voie ou dans ses environs immédiats, étaient appelées à une plus-value considérable et que les événements ont pleinement justifié ces prévisions ;

Attendu que les experts sont d'avis que l'emprise avait une valeur de 68,000 francs, non compris les frais de remploi et les intérêts d'attente ; que les défendeurs, au contraire, concluent à voir ordonner une nouvelle expertise, à voir déterminer l'indemnité principale à la somme de 426,160 francs ;

Attendu qu'aucun reproche sérieux n'est fait aux experts sur la façon dont ils ont rempli leur mission ; qu'ils se sont entourés de tous renseignements propres à les éclairer, et que l'évaluation qu'ils ont faite paraît normale et équitable à

l'époque à laquelle elle a eu lieu ; que le seul reproche qui est articulé consiste à dire qu'ils n'ont pas suffisamment tenu compte de la valeur d'avenir de l'emprise ;

Attendu que cette valeur était, par son essence, aléatoire ; qu'on ne peut raisonnablement reprocher aux experts de n'avoir prévu les événements qui se sont réalisés au cours de ces douze années, et que si la valeur que l'emprise a acquise depuis 1912 par rapport au franc, a considérablement dépassé celle indiquée par les experts, cet élément ne peut leur être imputé à faute;

Attendu, par conséquent, qu'il n'y a pas lieu d'ordonner une nouvelle expertise ; que cette solution entraînerait des lenteurs supplémentaires, contraires à l'esprit de la loi sur la matière ; qu'au surplus, le tribunal possède les éléments suffisants pour déterminer l'indemnité revenant aux défendeurs ;

Attendu que l'unanimité de la jurisprudence décide que le jugement qui constate l'accomplissement des formalités,entraîne pour l'exproprié la perte du droit de propriété qui passe à l'expropriant ; que c'est à ce moment qu'il faut se placer pour évaluer l'indemnité revenant à l'exproprié ; qu'il n'y a même pas lieu, pour le tribunal, de s'écarter sensiblement du chiffre préconisé par les experts, à condition que soit respectée, en son esprit et son texte, la loi qui a édicté que cette indemnité devait être liquidée endéans les quelques jours qui suivent ce jugement ;

Attendu que, dans l'espèce, il s'est écoulé jusqu'à présent un laps de temps de plus de treize ans depuis le jugement déclaratif; que, dans l'intervalle, le rapport entre la valeur des propriétés et la monnaie, signe représentatif de cette valeur, a considérablement varié ;

Attendu que les défendeurs font état de cette situation pour justifier leur demande, et qu'ils se basent sur le prix atteint en vente publique, au cours de ces dernières années, par des immeubles voisins, pour demander que le tribunal évalue l'indemnité qu'ils devront recevoir en tenant compte de ces éléments ;

Attendu qu'il ne peut être question d'arguer de la dépréciation de la monnaie, pour demander que l'indemnité déterminée en 1912 soit soumise à un multiplicateur fixe ; que, si le tribunal accordait ce multiplicateur, il violerait la loi qui a prescrit le cours forcé des billets de la Banque Nationale ; que cette loi ayant institué le principe légal d'après lequel la valeur du franc n'a point diminué, elle entraîne comme corollaire nécessaire le principe que c'est la valeur des biens meubles, immeubles et marchandises, qui a augmenté ;

Attendu que la valeur d'avenir est un des éléments de la valeur vénale ; que, si elle est difficile à discerner et surtout à évaluer, elle n'en est pas moins sérieuse (PICARD, *Expropriation*, t. I, p. 228 et suiv.) ; que, lorsqu'il s'agit de simple éventualité, force est au tribunal de l'évaluer imparfaitement ; mais que, lorsque le hasard des événements ou les lenteurs de la procédure permettent d'établir *a posteriori* le chiffre auquel on eut dû, en 1912, fixer la valeur d'avenir, et que, lorsque cette valeur, qui en 1912 n'était que probable ou incertaine, est devenue une valeur réellement acquise, il est certain que le tribunal doit combler les lacunes du rapport d'expertise et comprendre dans la valeur vénale la valeur que le bien a acquis effectivement ;

Attendu qu'ainsi qu'il a été dit plus haut, la valeur d'une chose doit nécessairement s'exprimer en francs, seul instrument d'échange ayant cours légal dans le pays ; que déjà en 1912, l'immeuble renfermait en puissance la valeur qu'il a acquise depuis lors par rapport au franc ; que, si en 1912 les experts ont exprimé en francs une certaine valeur d'avenir qui paraissait normale à ce moment, leurs prévisions ont été démenties par la réalité ;

Que, s'il est vrai qu'au moment de l'expropriation, la valeur d'avenir contenue en puissance dans tout immeuble doit être prévue d'après les probabilités et évaluée par hypothèse, il n'est pas moins vrai qu'il appartient au juge chargé de fixer l'indemnité, qui constate que la valeur d'avenir a été sous-estimée par les experts, de rétablir celle-ci à sa juste proportion ;

Attendu, d'ailleurs, qu'en principe, le rapport d'expertise ne lie point le juge et ne vaut que comme simple renseignement (art. 9 loi du 17 avril 1835) ; que cet article, combiné avec l'article 7, permet de s'en rapporter aux autres éléments de la cause propres à déterminer le montant de l'indemnité ; que l'article 16 de la loi de 1810 indiquait comme éléments principaux les contrats de vente passés à des époques récentes de fonds voisins et de même qualité ; que, sans doute, les experts ont examiné des éléments en 1913, mais qu'aujourd'hui il appartient au juge, pour déterminer la plus-value acquise par les immeubles litigieux par rapport au franc, de s'en référer aux contrats de vente passés récemment ;

Attendu que le juge, en cette matière, est souverain et que c'est à sa sagesse et son expérience que la loi se rapporte pour qu'il fixe *ex aequo et bono* l'indemnité qui revient à l'exproprié ;

Attendu que le terme même d'*indemnité*, dont s'est servi le législateur, exprime clairement sa volonté que l'exproprié soit tenu *indemne* de toutes les conséquences dommageables qu'il subit au nom de l'intérêt public ;

Qu'aux termes de la Constitution, l'indemnité doit être juste et préalable ; que, dans l'intention du législateur, ces deux adjectifs s'appliquent à un même moment ; que c'est au moment où elle est payée que l'indemnité doit être juste, c'est-à-dire, en principe, préalablement à toute spoliation de droits quelconques ; que, si le législateur avait voulu dire que l'indemnité devait être juste au moment du jugement déclaratif et préalable à un autre moment, celui de la prise de possession, il se serait certainement expliqué sur ce dédoublement, mais que pareille interprétation ne ressort aucunement, ni d'aucune des lois sur la matière, ni des travaux préparatoires à ces lois ; que c'est, au contraire, le principe de l'équité qui paraît avoir dominé constamment l'idée du législateur ;

Attendu que l'expropriation est un acte de pouvoir exécutif, que les auteurs n'hésitent pas à qualifier de véritable spoliation légale, effectuée contre la volonté du propriétaire ; que c'est pour atténuer ce caractère que la loi a voulu que le payement de l'indemnité fût préalable ;

Attendu que si, par suite de l'inflation monétaire et de l'avilissement de notre monnaie, une perte devrait être subie par l'une des parties, il ne serait que juste que l'expropriant, en faveur de qui la dépossession est opérée, supportât éventuellement cette perte, tandis qu'il serait, en tous cas, inique de faire subir à l'exproprié les conséquences d'une aliénation intempestive à laquelle on est venu le contraindre ;

Mais attendu que, dans l'espèce, le pouvoir expropriant n'a subi aucune perte ; qu'à la date du jugement déclaratif, il est entré dans son patrimoine un immeuble, une valeur certaine, tandis que dans les patrimoines de l'exproprié, n'est rentré au même moment qu'un droit éventuel, une créance non liquide, hypothétique et incertaine, et purement théorique ;

Attendu, en effet, que si, en admettant la thèse de la demanderesse et en poussant à l'extrême, on envisage l'hypothèse où notre devise en serait venue à se déprécier au point où l'a été le mark allemand, la collectivité eut pu se libérer vis-à-vis de l'exproprié sans débourser aucune contre-valeur, ce qui eut réduit au néant la créance de l'exproprié ;

Attendu que la créance est encore incertaine par suite du fait que l'expropriante peut, à tout moment, renoncer à l'immeuble et qu'en vertu de la séparation des pouvoirs, il ne peut appartenir aux tribunaux de l'y contraindre ; qu'il est donc inexact de dire qu'il y a eu simultanéité et équivalence des entrées et des sorties entre les patrimoines, à la date du 13 août 1912 ;

Attendu, par conséquent, que si on évaluait l'indemnité revenant à la défenderesse à la somme déterminée par les experts en 1912, la demanderesse s'enrichirait indûment aux dépens de celle-ci ;

Attendu que, dans le système de la demanderesse, il y a toute une catégorie de dommages dont l'exproprié ne serait pas tenu indemne ;

Attendu en effet que, depuis le 13 août 1912 jusqu'à ce moment, l'exproprié a été privé du droit de disposer de son bien par vente, donation ou testament ; qu'il n'a pu ni l'hypothéquer ni faire des réparations, transformations ou modifications qui lui eussent convenu ; que le caractère précaire de son occupation ne lui permettait pas d'en jouir d'une manière réduite ; que l'incertitude du moment où l'autorité allait le déposséder, était de nature à causer du trouble dans sa jouissance ; que, s'il avait touché son indemnité au moment du jugement déclaratif, il lui eut été loisible de remplacer son immeuble par un autre équivalent, soit de placer à son gré et de faire fructifier l'indemnité qu'il eut touchée ; qu'en tous cas, une partie de sa fortune, voire sa fortune entière, a été, contre son gré, pendant treize ans, frappée d'indisponibilité complète ;

que sa créance à charge de la ville n'étant pas liquide, il ne pouvait la négocier, même à terme ;

Attendu que l'indemnité doit couvrir toutes les conséquences dommageables, non seulement de la dépossession effective, mais encore de la simple perte du droit de propriété ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les experts, en fixant la valeur d'avenir en 1912, n'ont pas prévu l'énorme plus-value que l'immeuble exproprié allait acquérir par rapport à la monnaie nationale, seul instrument d'échange légal ; que cette valeur, bien que problématique, est acquise dès le moment de l'expropriation, mais que, lorsqu'au moment de la fixation de l'indemnité, cette valeur est certaine, il appartient au tribunal d'en tenir compte dans la fixation *ex aequo et bono* de l'indemnité qui revient à l'exproprié ; qu'il convient de ne pas perdre de vue qu'une partie de sa fortune a été, par le fait de l'expropriant, frappée d'indisponibilité pendant plus de treize ans ;

Quant à la fixation de l'indemnité :

Attendu que la ville a acheté, en août 1925, la maison rue Carnot, 101, de 140 mètres carrés, au prix de 365,000 francs ; que la maison sise au 83 de la même rue, contenant 37 mètres carrés, a été vendue à la ville au prix de 105,000 francs ; que celle située au 117, de 58 mètres carrés, a été vendue à la ville pour 160,000 francs ;

Qu'en tenant compte des autres ventes d'immeubles, de la situation du terrain ayant façades sur deux rues, de sa superficie, de la nature de la construction, il y a lieu de fixer à la somme ci-après libellée, l'indemnité revenant à l'exproprié ;

Quant aux frais de remploi et intérêts d'attente... (sans intérêt) ;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions autres ou contraires, donne acte au défendeur de ce qu'il se réserve de conclure à la majoration de l'indemnité, en cas où celle-ci ne serait pas liquidée dans l'année ; fixe comme suit les indemnités revenant aux expropriés : 1° indemnité principale : 250,000 francs ; 2° frais de remploi et intérêts d'attente sur la dite somme, à raison de 15,17 °/o... (Du 20 avril 1926. — Plaid. MMes Zech et Louis De Decker c/ E. Van den Bosch et Jans.)

Appel a été interjeté de ce jugement.

Observations. — Une jurisprudence constante de la Cour de cassation (5 juin 1924 et 8 juillet 1926, Belg. Jud., 1924, col. 455 et 1926, col. 453), à laquelle s'accuse une résistance des tribunaux et cours d'appel, est affrontée par le jugement ci-dessus reproduit, dans lequel il suffira de relever deux erreurs bien certaines.

Tout d'abord, il déclare *in terminis* que « c'est au moment où elle est payée, que l'indemnité doit être juste ». Ce dernier mot est, sans doute, un lapsus ; en tout cas, il y a dans cette assertion péremptoire une inexactitude manifeste. C'est au moment où l'expropriation est consommée par le jugement déclaratif d'accomplissement des formalités requises, qu'il faut se placer pour évaluer le bien dont la propriété est transférée à l'expropriant. (Voy. Cass., 1er juin 1876, Belg. Jud., 1876, col. 714).

A l'appui de sa thèse, le jugement invoque la situation étrange qui est faite à l'exproprié, attendant pendant plusieurs années le résultat d'une expertise, alors, dit-il, que « l'expropriant peut, à tout moment, renoncer à l'immeuble et qu'en vertu de la séparation des pouvoirs, il ne peut appartenir aux tribunaux de l'y contraindre ».

C'est là une seconde erreur.

Si l'Administration est maîtresse d'agir ou de rester dans l'inaction jusqu'au jour où a été prononcé le jugement d'expropriation, après ce jugement le titulaire du droit qui lui est enlevé peut exiger les indemnités que cette perte justifie et provoquer la continuation de l'instance (Picard, *Expropriation*, p. 84. — Comp. Del Marmol, n° 267 et Cass., 24 novembre 1910, Belg. Jud., 1911, col. 289).

Dès ce jugement, l'exproprié a un titre, suivi de la transcription qui en a été faite au bureau de la conservation des hypothèques, conformément à l'article 11 de la loi du 27 mai 1870, acte d'où s'avère la perte de sa propriété, sous réserve de son droit à une réparation compensatrice de l'abandon forcé de son bien, dont il a été frappé.

La juste indemnité à laquelle l'exproprié a droit, s'entend de celle dérivant directement de l'expropriation, et non de circonstances extrinsèques. Et la question de savoir, dit l'arrêt de la Cour de cassation du 11 décembre 1879 (Belg. Jud., 1880, col. 193), quels sont, au point de vue juridique, les éléments qui constituent la valeur d'un immeuble exproprié, est une question de droit dont il appartient à la Cour de cassation de connaître. Les arrêts précités de cette Cour font application de la règle ainsi formulée, et, par conséquent, les tribunaux de première instance ou les Cours d'appel ne peuvent échapper à son contrôle, sous prétexte qu'ils auraient apprécié souverainement certains faits générateurs d'indemnité, alors que ces faits ne rentreraient pas dans l'acception de dommages étant la suite immédiate et directe de l'expropriation, et y trouvant leur cause originaire.

Dès lors, tout préjudice ne dérivant pas du fait même de l'expropriation, mais des fluctuations de la valeur monétaire que l'exproprié recevra à titre d'indemnité pécuniaire, ne rentre pas dans la notion légale de l'indemnité d'expropriation.

Quels sont les éléments pouvant servir à la fixation de cette indemnité ? L'article 7 de la loi du 17 avril 1835 contient, à cet égard, d'utiles indications. Le tribunal ne possède-t-il pas immédiatement des documents propres à déterminer le chiffre des indemnités, il ordonnera la visite et l'évaluation des terrains ou édifices par voie d'expertise ; — ce qui implique nécessairement que cette évaluation sera faite sur la base exclusive du prix que ces choses représentent au moment où est rendu le jugement ordonnant cette mesure d'instruction.

Quand intervient le jugement fixant l'indemnité, le tribunal ne peut tenir compte que des chefs de dommages résultant de l'expropriation, de la perte de propriété, et l'expropriant s'acquitte de sa dette en consignant le montant de l'indemnité au moyen d'espèces monnayées ou de papiers ayant cours légal.

Comment pourrait-il donc y avoir lieu à allocation d'une indemnité complémentaire, parce que la valeur de la monnaie a diminué depuis le jugement d'expropriation ? C'est là, en réalité, vouloir immuniser l'exproprié contre l'effet des circonstances économiques dans lesquelles s'opère la réparation du dommage causé par l'expropriant. Cela revient à accorder à l'exproprié la prime afférente à la différence de valeur entre le franc-or et le franc-papier, entre la monnaie métallique qui a disparu des transactions ordinaires et la valeur fiduciaire.

Qu'il y ait lieu de prendre en considération la valeur d'avenir d'un bien quand il est exproprié, cela n'est pas douteux, puisque cette valeur s'y est incorporée dès à présent ; mais ce ne sera que pour autant qu'on la calculera, en prenant pour

base d'évaluation ce qu'elle représentait au moment du jugement d'expropriation, et non pas à l'époque de la consignation de l'indemnité.

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE

COUR DE CASSATION DE FRANCE.

Chambre civile. — Prés. de M. Paul ANDRÉ, prem. prés.

17 mai 1927.

PAYEMENT. — BILLETS DE BANQUE. — COURS FORCÉ. — BANQUE DE FRANCE ET BANQUE D'ALGÉRIE. — STIPULATIONS DE PAYEMENT EN MONNAIE DIFFÉRENTE. — NULLITÉ D'ORDRE PUBLIC.

D'après l'article 3 de la loi du 5 août 1914, les billets de la Banque de France ont cours légal en France et ceux de la Banque d'Algérie, cours légal en Algérie.

Aux termes de cet article, jusqu'à ce qu'il en ait été décidé autrement, la Banque de France et la Banque d'Algérie sont dispensées de rembourser leurs billets en espèces. Ce texte a pour objet de garantir à ces billets, dans la circulation monétaire intérieure, leur pleine valeur équivalente à l'or, et de frapper d'une nullité d'ordre public toute stipulation obligeant le débiteur résidant en France ou en Algérie, à s'acquitter en une monnaie autre que celle ayant cours forcé dans le pays (1).

(PÉLISSIER DU BESSET.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'Aix, du 10 février 1926.

Arrêt. — Sur les premier et deuxième moyen... (*sans intérêt*);

Mais sur le troisième moyen :

Vu l'article 3 de la loi du 5 août 1914 ;

Attendu que les billets de la Banque de France ont cours légal en France ; ceux de la Banque d'Algérie, cours légal en Algérie ;

Que, aux termes de l'article 3 de la loi du 5 août 1914, jusqu'à ce qu'il en ait été décidé autrement, la Banque de France et la Banque d'Algérie sont dispensées de rembourser leurs billets en espèces ; que ce texte a pour objet de garantir à ces billets, dans la circulation monétaire intérieure, leur pleine valeur de monnaie équivalente à l'or, et de frapper d'une nullité d'ordre public toute stipulation obligeant le débiteur résidant en France ou en Algérie, à s'acquitter, en France ou en Algérie, soit en or, soit en une monnaie autre que celle ayant cours forcé dans le pays ;

D'où il suit qu'en condamnant les consorts Pélissier du Besset, résidant en France, à payer en monnaie anglaise, à Londres ou à Alger, au choix de l'*Algiers Land and Warehouse Company Limited*, les termes de loyer qui leur étaient réclamés, l'arrêt attaqué a violé le texte ci-dessus visé ;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CANAC en son rapport et sur les conclusions de M. MATTER, avocat général, casse et annule l'arrêt rendu, le 10 février 1926, par la Cour d'appel d'Aix, mais seulement en ce qui concerne les condamnations pécuniaires qu'il a prononcées, et en ce qu'il a déclaré le bail litigieux résolu pour défaut de payement des termes de loyer échus, et renvoie, quant à ce, devant la Cour d'appel de Nîmes... (Du 17 mai 1927. — Plaid. MMes HANNOTIN ET LABBÉ.)

(1) *La Loi*, 10 juin 1927. — Comp. l'arrêt de la Cour de Nancy, qui suit, et les arrêts de notre Cour de cassation, des 27 mai et 8 juillet 1926, rapportés avec note d'observations BELG. JUD., 1926, col. 449 à 466. — V. également les décisions publiées en tête de ce numéro.

COUR D'APPEL DE NANCY.

Deuxième chambre. — Présidence de M. DELSART.

9 novembre 1926.

PAYEMENT. — MONNAIE EN LAQUELLE IL DOIT ÊTRE EFFECTUÉ. — OBLIGATIONS. — CIRCONSTANCES DE FAIT INDIQUANT LA VOLONTÉ DES PARTIES. — PAYEMENT PRÉVU EN FRANCS FRANÇAIS. — LIEUX DE PAYEMENT DIVERS. — OPTION DE PLACE ET NON OPTION DE CHANGE.

Le lieu de payement détermine la monnaie, toutes les fois que le contrat ne permet pas de présumer la volonté des parties. Mais il y a lieu de considérer celle-ci comme suffisamment explicite, et de décider que les parties ont envisagé seulement le franc français comme devant servir pour le payement, dès lors : 1° que l'émission des obligations de la société suisse débitrice a été faite en France, souscrite et payée en francs français par un prêteur français ; 2° que les intérêts ont été stipulés nets des impôts français actuels ; 3° que la dite société se libère en versant en francs français, à la Caisse des dépôts, le cas échéant, le montant des obligations amorties ; 4° que la société débitrice a fait élection de domicile en France ; 5° que l'émission a été faite en vue de développer l'établissement que la société avait en France. En pareil cas, la faculté de recevoir le payement autre part qu'en France, ne constitue qu'une option de place et non une option de change (1).

(SOCIÉTÉ DES PAPETERIES DE COURTELARY.)

Arrêt. — Attendu qu'à la date du 24 mai 1913, une convention passée devant Me Ebindenger, notaire à Lunéville, est intervenue entre la Société dite « Papeteries de Courtelary et de Chenevières », ayant son siège social à Courtelary (Suisse), d'une part, et la maisen de banque dite « Société Nancéienne de Crédit Industriel et de Dépôts », ayant son siège social à Nancy, d'autre part ;

Attendu qu'aux termes de cette convention : 1° la Société des Papeteries émettait 2,000 obligations hypothécaires de 1er rang de 500 francs chacune, nominatives ou au porteur, produisant 25 francs d'intérêts annuels, nets d'impôts actuels ; 2° la Société Nancéienne souscrivait la totalité des obligations et en versait immédiatement le montant ; 3° le remboursement des obligations amorties et le payement des intérêts devaient avoir lieu, soit à Courtelary, au siège social, soit à la Société Nancéienne, soit à toute autre banque pouvant être ultérieurement indiquée, après accord entre la Société de Courtelary et la Société Nancéienne ; la Société des Papeteries avait la faculté de déposer à la Caisse des dépôts et consignations de Lunéville, le montant des obligations amorties si les ayants droit n'en réclamaient pas le remboursement dans les six mois à partir du jour de l'exigibilité ; 4° une hypothèque de 1er rang était consentie par la Société des Papeteries sur ses immeubles de Chenevières, arrondissement de Lunéville, et sur ceux qu'elle pourrait acquérir dans cet arrondissement ; 5° la Société Nancéienne était constituée la représentante légale des obligataires ; elle seule avait qualité pour prendre et renouveler les inscriptions de l'hypothèque consentie ; 6° élection de domicile était faite à Lunéville par la Société Nancéienne dans les bureaux de sa succursale, et par la Société des Papeteries dans l'étude de Me Ebindenger ;

Attendu que, le 1er mai 1924, la Société Nancéienne a présenté au siège social de la Société des Papeteries à Courtelary, 94 obligations amorties et 1,415 coupons, et a fait sommation de les lui payer en francs suisses ; que la Société des Papeteries n'a offert que des francs français ;

Attendu que le lieu de payement détermine la monnaie, toutes les fois que le contrat ne permet pas de présumer la volonté des parties ;

Attendu qu'il résulte de la convention du 24 mai 1913 que l'émission a été faite en France, totalement souscrite et payée en francs français par la Société Nancéienne, banque française ; que les intérêts étaient stipulés nets des impôts français actuels ; que la Société des Papeteries se libérait en versant en francs français, à la Caisse des dépôts de Lunéville, le cas échéant, le montant des obligations amorties ; que la Société des Papeteries avait fait élection de domicile à Lunéville ;

Attendu, ainsi qu'il résulte des documents de la cause, que la principale usine de la Société des Papeteries n'était pas en Suisse, mais en France, à Chenevières ; que l'émission n'avait été faite qu'en vue de développer l'établissement de Chenevières ;

Attendu que toutes ces circonstances révèlent nettement que seul le franc français a été envisagé par les parties comme devant

(1) *La Loi*, 30 avril 1927. — Comp. l'arrêt qui précède et la note.

servir pour le payement ; que l'option de recevoir le payement autre part qu'en France, n'a été accordée que pour la facilité des porteurs ; qu'il s'agit d'une option de place et non pas de change ;

Attendu qu'il résulte des documents de la cause que l'aveu passé par la Société des Papeteries, qu'elle devait payer en monnaie suisse les coupons et les obligations amorties présentés en Suisse, ne concerne pas l'émission des 2,000 obligations dont s'agit, mais une autre émission postérieure de 800 obligations, à laquelle la Société Nancéienne est demeurée étrangère et dont les caractères sont différents ; qu'en effet, le capital a été versé par des Suisses en francs suisses et que toutes les parties à la convention faisaient élection de domicile, non pas en France, mais en Suisse, à Courtelary, siège de la Société des Papeteries ;

Attendu que la Société Nancéienne n'a aucun lien de droit avec les Papeteries de la Meurthe et les Papeteries Navarre, que la Société des Papeteries de Courtelary a cru devoir appeler en garantie ; qu'on ne saurait donc mettre à sa charge les frais de cette mise en cause ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis M. le substitut BERTRAND, infirme le jugement ; dit que la Société des Papeteries de Courtelary ne doit que des francs français ; déboute la Société Nancéienne de Crédit Industriel et de Dépôt de toutes ses demandes, fins et conclusions comme mal fondées ; la condamne aux dépens de première instance et d'appel ; dit toutefois que les frais occasionnés, tant en première instance qu'en appel, par la mise en cause de la Société des Papeteries de la Meurthe et de la Société des Papeteries Navarre, demeureront à la charge des Papeteries de Courtelary... (Du 9 novembre 1926. — Plaid. MMes DORVILLE, du Barreau de Paris, CLAUDE et DAMIRON, tous deux du Barreau de Lyon.)

BIBLIOGRAPHIE

Goedseels, J. — *Commentaire du Code pénal belge*, par JOS. M. C. X. GOEDSEELS, Avocat près la Cour d'appel de Bruxelles, Conseiller juridique militaire honoraire. (Bruxelles, 1928, *Albert Hauchamps*, édit., 21, rue de l'Abbaye. — Un vol. gr. in-8° de 885 pages.)

Cet ouvrage expose parfaitement la portée de chacun des articles de notre code pénal et des lois qui y ont été incorporées ou l'ont modifié.

C'est en réalité un inventaire, un constat de l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence, sur l'infinie variété de questions que l'application de ces textes a soulevées, ou des solutions dont ils sont susceptibles après examen comparatif des interprétations qu'ils ont reçues ou peuvent comporter.

La méthode suivie à cet effet consiste, d'abord, en une brève analyse des travaux préliminaires de chaque article, puis, en une référence aux commentaires et à la jurisprudence et en un avis succinct de l'auteur.

Pas de longues dissertations ou discussions, mais un résumé toujours clair et précis, une opinion exprimée sans indécision : voilà ce qui caractérise ce livre où l'enseignement se dégage avec simplicité et souvent en des termes qui rappellent les considérants, sobres et fermes, des bons arrêts ou jugements.

Indépendamment de la science qu'il révèle, c'est donc un commentaire positif, qui ne peut manquer de plaire, comme tel, aux praticiens, toujours heureux de connaître rapidement les conclusions d'une étude et de voir condenser pour cela les raisonnements et les appréciations.

Cette publication a nécessité un travail énorme, qui a dû être poursuivi sans relâche pendant plusieurs années, car rien que son index alphabétique comporte une centaine de pages.

On peut lui prédire un succès durable.

Son auteur, qui avait déjà publié à La Panne, pendant la guerre, un bon manuel de droit pénal militaire, fait preuve dans sa nouvelle et importante production d'un talent d'exposition et de discussion, ainsi que de solides connaissances juridiques.

On appréciera tout le mérite de ce livre, qui est appelé à rendre de grands services.

Van Eeckhout, W. — *Le droit des assurances terrestres*. Traité théorique et pratique, par WILLY VAN EECKHOUT, Avocat honoraire à Anvers, Conseiller juridique de « General Accident Fire and Life Ass. Corp. Ltd », Professeur de droit des assurances à l'Institut Saint-Louis, à Bruxelles. — Préface de CONSTANT SMEESTERS, Avocat au Barreau d'Anvers, Secrétaire général de l'Association belge de droit maritime, Membre du Conseil supérieur de la marine. (Bruxelles, Etablissements *Emile Bruylant*, édit. — Un vol. in-8° de 380 pages ; 1928.)

L'auteur s'est proposé d'examiner à quels principes généraux est soumis tout contrat d'assurance et d'étudier les droits et obligations qui en résultent.

Il a voulu faire une synthèse doctrinale de ce contrat et rechercher les applications dont il est susceptible.

L'ouvrage débute par une introduction historique fort intéressante, où l'on montre la naissance et le développement de ce contrat.

Les chapitres suivants sont consacrés à l'exposé des principes généraux, puis aux modalités bien distinctes du contrat d'assurance (incendie, vie, accidents), et enfin à l'assurance dans ses rapports avec le fisc.

Malgré l'étendue de ce sujet, tout ce qu'il est essentiel d'en connaître a été excellemment mis en lumière et groupé avec méthode. On a immédiatement l'impression que le livre est l'œuvre d'un juriste très expérimenté et possédant à fond une matière malheureusement trop peu connue et trop peu étudiée, malgré les applications journalières qu'on est appelé à en faire.

En notre temps, le contrat d'assurance s'étend indéfiniment, et s'il était vrai de dire naguère que c'était braver le sort que de ne pas se prémunir cohtre un sinistre en s'abstenant de s'assurer contre l'incendie, on pourra penser bientôt la même chose du malheureux piéton qui ne se sera pas assuré contre les accidents d'automobiles, au moins pour le cas où la responsabilité de ceux-ci ne se dégagera pas nettement des circonstances dans lesquelles ils sont survenus.

Les compagnies rivalisent entre elles pour étendre les avantages d'immunité à leurs clients qui causent des accidents de transport par automobiles, et par là même ne favorisent pas l'esprit de prévoyance et d'attention chez ceux qui lancent ces dangereux véhicules avec la sérénité d'inconscience de seigneurs et de potentats de la route.

D'autre part, la matière de l'assurance contre l'incendie est si nuancée par les stipulations des polices, qu'à beaucoup elle paraît quelque peu hermétique. Elle semble exiger une initiation pour pouvoir se rendre compte de ce contrat, qui est un contrat d'adhésion, *ne varietur*, à des stipulations rigides, inexorables, enchevêtrées, et dont la découverte de certaines d'entre elles, d'abord inaperçues, exige parfois le même travail à la loupe que la recherche du sens d'un palimpseste.

L'ouvrage qui vient de paraître sera un excellent guide pour les profanes et les hommes de loi. La jurisprudence et la doctrine les plus récentes y sont savamment étudiées.

L'auteur a pleinement réalisé la tâche qu'il s'était assignée de coordonner une matière qui manque encore de cohésion, et de rechercher la solution juridique des questions soulevées par la pratique courante de l'assurance.

Le mérite de son livre ne peut manquer d'être reconnu par tous ceux qui le consulteront.

TABLES GÉNÉRALES DE LA BELGIQUE JUDICIAIRE

1° **TABLE GÉNÉRALE** 1886 à et y compris 1902. — Prix : **75** fr. (*)
2° **TABLE GÉNÉRALE** 1903 à et y compris 1912. — Prix : **75** fr. (*)
3° **TABLE GÉNÉRALE** 1913 à et y compris 1925. — Prix : **75** fr. (*)

(*) *A verser au compte de chèques postaux* n° 436.66, *ou payable en trois versements mensuels de* **25** francs.

Union des Imprimeries (S. A.), Frameries et Bruxelles.
Directeur : J. RUELLE.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE . . . 80 francs.
ETRANGER . . . 95 »
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 85 »

Prix du numéro : 4 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Ed. REMY, Président honoraire à la Cour de cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES { Ch. LEURQUIN, Cons. hon. à la Cour de cassation. René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation, Professeur à l'Université.
GAND { E. JOURET, Conseiller à la Cour d'appel. L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
LIÉGE { J. DELEUZE, Conseiller à la Cour d'appel. Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'
ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN
Boulevard Emile Bockstael, 400.
BRUXELLES

Chèques postaux n° 486.66

AVIS

Comme les années précédentes, le Recueil ne paraîtra pas pendant les vacances judiciaires (Août et Septembre).

SOMMAIRE

De la communication des actes notariés aux personnes intéressées en nom direct, à leurs héritiers ou ayants droit, par Oswald CAMBRON.

JURISPRUDENCE BELGE.

Arrêté royal. — Compétence du pouvoir judiciaire pour apprécier exclusivement sa légalité. — Fermeture des établissements publics. (Cass., 2e ch., 19 mars 1928, avec avis de M. GESCHÉ, avocat général, et note d'observations.)

Guerre. — Butin. — Possession. — Revendication d'objets mobiliers. Notion de l'objet perdu ou volé. — Condition de bonne foi. (Gand, 1re ch., 17 décembre 1926, avec avis de M. SOENENS, premier avocat général.)

Droit international. — Divorce confessionnel russe prononcé à Paris postérieurement à la reconnaissance des Soviets. — Violation de l'ordre public français. — Validité néanmoins en Belgique. (Bruxelles, civ., 16 juin 1928, avec note d'observations.)

Droit public. — Loi. — Constitutionnalité. — Droit d'appréciation par les tribunaux. (Mons, corr., 30 mai 1928.)

BIBLIOGRAPHIE.

Vauthier, M. — Précis du Droit administratif de la Belgique.

Pella, V. — La coopération des Etats dans la lutte contre le faux monnayage.

Pella, V. — Vers l'unification du droit pénal par la création d'un Institut international auprès de la Société des Nations.

Lambeau, F. — Rapport sur les travaux du tribunal de commerce de Bruxelles pendant l'exercice 1926-1927.

ERRATUM.

Droit notarial.

De la communication des actes notariés aux personnes intéressées en nom direct, à leurs héritiers ou ayants droit.

Communiquer un acte, c'est en faire connaître le contenu.

Aux termes de l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires ne peuvent, sans y avoir été autorisés par une ordonnance du président du tribunal de première instance de leur résidence, délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit (1).

Le but de la règle ainsi établie est de mettre les affaires privées des familles à l'abri des investigations indiscrètes de toute personne qui chercherait à les connaître sans motif plausible. C'est là une conséquence du secret que doivent observer les notaires, en ce qui concerne les faits dont ils ont eu connaissance dans l'exercice où à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (2).

« Une personne est intéressée en nom direct dans un acte, dit GALOPIN (3), lorsque l'opération juridique qui y est relatée constitue pour cette personne même, en son propre nom, la source d'un droit, d'une obligation ou d'une déchéance quelconque. »

Ainsi, sont considérées comme rentrant dans la catégorie des personnes intéressées en nom direct, dont parle l'article 23 de la loi notariale : 1° celles qui sont intervenues à l'acte pour y stipuler en leur nom et dans leur propre intérêt ; 2° celles qui, sans y avoir été parties, ont acquis ou peuvent acquérir, par une simple manifestation de leur volonté, le bénéfice de quelque disposition contenue dans l'acte. Le bon sens le veut ainsi, car il va de soi qu'un acte renfermant une disposition en faveur d'un tiers est, par cela même, destiné à être communiqué à ce tiers.

Citons à titre d'exemples : 1° le donataire relativement à l'acte contenant la donation qui lui a été faite, alors même qu'il ne l'aurait pas encore acceptée ; 2° le légataire quant au testament renfermant le legs, pourvu que le testateur soit décédé ; 3° la personne pour laquelle un comparant s'est porté fort en ce qui concerne l'acte constatant les stipulations ou promesses de ce dernier (c. civ., art. 1120) ; 4° le mineur émancipé ou devenu majeur, en ce qui concerne les actes passés en son nom par son tuteur ; 5° la femme mariée sous le régime de la communauté, qui, après la dissolution de cette communauté et avant de l'accepter ou d'y renoncer, demande communication des actes réalisés par son mari pendant l'existence et pour le compte de la communauté (4).

Il faut, au contraire, refuser la qualité d'intéressés en nom direct : 1° au conseil judiciaire du prodigue ou du faible d'esprit et au curateur du mineur émancipé, qui sont intervenus à l'acte pour compléter la capacité juridique des personnes dont ils sont le conseil ou le curateur ; 2° à ceux qui, dans un but analogue, sont intervenus au contrat de mariage d'un mineur, sans avoir rien stipulé ni promis (c. civ., art. 1398) (5) ; 3° au subrogé tuteur du mineur, en ce qui concerne les actes pour lesquels sa présence était requise ; 4° à la femme mariée sous le régime de la communauté, pendant l'existence de cette communauté, etc.

On ne doit pas davantage ranger parmi les personnes intéressées en nom direct, celles dont les noms et qualités n'ont été

(1) Il ne faut pas confondre l'obligation du secret professionnel avec celle de l'art. 23 de la loi de ventôse. La première suppose la révélation d'une chose secrète ; la seconde défend au notaire de donner connaissance des actes notariés, même s'ils ne contiennent pas de secrets (MOREAU, *Cours de droit notarial*, p. 108).

(2) Arg. de l'art. 458 du code pénal. — Voy. Cass., 20 février 1905, *Belg. Jud.*, 1905, col. 600.

(3) *Cours de droit notarial*, 2e éd., n° 258.

(4) Cologne, 18 janvier 1853, *Mon. du not.*, 1855, p. 346.

(5) Voy. Gand, 11 mai 1871, *Belg. Jud.*, 1871, col. 665.

renseignés dans l'acte qu'à titre purement énonciatif ; tels sont les créanciers dont les créances sont mentionnées dans un inventaire, un compte, une liquidation, car cette mention n'est pas faite dans le but de leur reconnaître un droit ou de leur conférer un titre. Il en serait naturellement autrement si les créances dont il s'agit avaient été formellement reconnues, dans l'acte qui les énonce, par les parties qui y sont intervenues.

Les héritiers d'un intéressé en nom direct sont ceux qui continuent, par voie de succession, la personne de cet intéressé et qui, partant, représentent l'ensemble de ses droits et de ses obligations. Tels sont les héritiers légitimes, les successeurs et les légataires universels ou à titre universel, ainsi que les successeurs irréguliers. Ils ont qualité pour exiger communication des actes dans lesquels le défunt était directement intéressé (6).

L'héritier du sang exclu de la succession du *de cujus* par un testament qui institue un légataire universel, conserve, tant qu'il n'a pas répudié son titre d'héritier, le droit d'obtenir communication de ce testament. Il lui importe beaucoup, en effet, de voir si l'acte qui le déshérite a été fait dans les formes requises par la loi et d'en examiner les dispositions (7).

Un arrêt de la Cour de cassation de France (8) a décidé en ce sens que, si l'héritier exhérédé perd, par l'effet de la clause du testament qui l'écarte de la succession, tout l'émolument que la loi l'appelait à recueillir dans cette succession, il conserve néanmoins, tant qu'il n'y a pas renoncé, le titre que la loi lui confère, et avec lui les droits inhérents à ce titre, notamment celui d'obtenir l'expédition de l'inventaire de la succession.

Cette décision a été critiquée à tort, selon nous. Comme l'observe très exactement M. le notaire Eugène MOREAU, dans le *Cours de droit notarial* qu'il professe à l'Université de Liége, il est certain que le droit de cet héritier d'obtenir la communication demandée, ne serait pas mis en doute si le testament était contesté. Or, cette contestation peut surgir dans l'avenir. D'autre part, le testament peut également être révoqué par un autre qui serait ultérieurement découvert. Enfin, il résulte de l'article 942 du code de procédure civile, que les héritiers présomptifs, sans distinction entre les héritiers à réserve et les héritiers ordinaires, doivent toujours être appelés aux opérations de l'inventaire après décès. C'est donc bien là la preuve évidente que la loi leur reconnaît un intérêt direct dans la confection de cet inventaire, et, par le fait même, le droit d'en exiger la communication.

Il a encore été jugé : 1° qu'un héritier naturel avait le droit, bien que déshérité, de réclamer au notaire la copie intégrale de tous les testaments du *de cujus* déposés en l'étude de cet officier ministériel (9) ; 2° que celui qui avait été institué légataire par un testament ultérieurement révoqué, pouvait néanmoins exiger communication du testament qui a opéré cette révocation, aussi bien que du testament révoqué (10).

A notre avis, le notaire dépositaire d'un testament ne peut être obligé d'en donner connaissance ou d'en délivrer expédition aux parents du testateur, qu'autant qu'ils sont appelés à la succession de ce dernier, soit par le testament, soit par le degré de parenté; ce n'est qu'à cette condition, en effet, que ces parents peuvent être considérés comme intéressés en nom direct (11).

L'héritier qui renonce à la succession est censé, d'après l'article 785 du code civil, n'avoir jamais été héritier. Dès lors, pas plus qu'un simple particulier, il n'a le droit, à défaut d'une autorisation présidentielle, d'exiger du notaire communication du testament du *de cujus*, ni des actes dans lesquels ce dernier était intéressé. Il en serait toutefois autrement si, se trouvant dans les conditions de l'article 790 du même code, l'héritier était revenu sur sa renonciation en acceptant, en temps utile, la succession du défunt.

Quant aux ayants droit visés par l'article 23 de la loi de ventôse, ce sont les personnes qui ont acquis, à titre particulier, onéreux ou gratuit, un droit spécial à la chose formant l'objet de l'acte, et qui représentent ainsi l'intéressé relativement à cette chose.

Primus, par exemple, s'est rendu acquéreur par acte notarié d'une maison située à Bruxelles, telle rue, tel numéro. Il meurt après avoir légué cette maison à *Secundus*, qui n'est point son successible légal. Le légataire *Secundus* devient ainsi l'ayant droit de *Primus* relativement à l'immeuble légué et peut, par suite, obtenir communication de l'acte notarié contenant l'acquisition faite par le testateur.

Autre application : *Paul* a fait à *Jean* un prêt de 50,000 francs, constaté dans un acte authentique. Il cède sa créance à *Joseph* ; celui-ci devient ainsi l'ayant droit de *Paul* quant à la créance cédée, et l'acte de prêt peut lui être communiqué sans ordonnance du juge. Que faudrait-il décider, dans le même cas, si *Joseph*, au lieu d'être cessionnaire, était purement et simplement créancier de *Paul*? Serait-il, alors encore, ayant droit de ce dernier, dans le sens de l'article 23 de la loi de ventôse? La négative est certaine, car, dans cette hypothèse, il n'aurait aucun droit *spécial* à la créance constatée dans l'acte de prêt, le patrimoine du débiteur étant, en principe, *le gage commun de tous les créanciers du débiteur* (12).

Il n'est pas toujours facile pour le notaire de discerner si la personne qui lui demande communication d'un acte est intéressée en nom direct, ou si elle n'a qu'un intérêt plus ou moins indirect. Lorsque le notaire a, à cet égard, un doute sérieux, la prudence lui commande, s'il désire mettre sa responsabilité à couvert et ne pas encourir les peines prononcées par l'article 23 de la loi de l'an XI, de ne donner suite à la réquisition qui lui est faite, qu'après y avoir été autorisé par une ordonnance du président du tribunal ou contraint par une sentence judiciaire.

« Malheureusement, observent SCHICKS et VANISTERBEEK (13), les tribunaux sont enclins à condamner le notaire aux frais occasionnés par son refus, quand ils décident que ce refus n'est pas fondé (14). C'est une application trop rigoureuse de l'article 130 du code de procédure civile.

» Le notaire ne devrait pas être condamné aux frais, quand son refus est dicté uniquement par l'incertitude ou le doute pouvant exister sur le point de savoir si la partie requérante a le droit d'obtenir l'expédition qu'elle demande. Ce refus opposé par le notaire pour sauvegarder le droit que des tiers pourraient faire valoir dans une autre interprétation de la loi, n'est, de la part de l'officier public, que l'accomplissement d'un devoir légal et professionnel. Pour être logique, la jurisprudence devrait faire bénéficier les notaires du tempérament qu'elle apporte à l'application de l'article 130 du code de procédure civile, quand il s'agit d'officiers de l'état civil mis en cause en cette qualité » (15).

En exécution de l'article 52 de la loi du 25 ventôse an XI, tout notaire destitué ou remplacé est tenu, aussitôt que la notification de sa destitution ou de son remplacement lui aura été faite, de cesser l'exercice de son état. A compter du jour où cette notification lui a été remise, le notaire perd sa qualité de fonctionnaire public ; il redevient simple particulier et doit, dès lors, être considéré comme étranger aux actes reçus par lui ou dont il était le dépositaire. Il suit de là que si, à un moment donné, il avait besoin de prendre communication de l'un ou l'autre de ces actes, il devrait, au préalable, demander au président du tribunal l'autorisation nécessaire à cette fin, et ce, alors même que cette communication ne serait requise que pour lui permettre de prendre certains renseignements, destinés à lui faciliter le recouvrement des honoraires et des déboursés encore dus sur les actes reçus pendant son exercice, et dont il s'est expressément réservé la propriété par la convention

(6) Civ. Bruxelles, 27 novembre 1865, *Belg. Jud.*, 1866, col. 568 ; — Cass. fr., 28 janvier 1835, *Sirey*, 1835, 1, 739.

(7) Trib. Narbonne, 29 mai 1900, *Journ. du not. de France*, 1900, p. 468 ; — GALOPIN, *Cours de droit notarial*, n° 258 ; — SCHICKS et VANISTERBEEK, *Le Droit notarial*, p. 392, n° 2 ; voy. cependant p. 395, n° 14.

(8) Cass. fr., 22 juillet 1896, *Rev. prat. du not.*, 1896, p. 568.

(9) Angers, 24 février 1904, *Rev. prat. du not.*, 1904, p. 635.

(10) Courtrai, 23 mai 1903, *Rev. prat. du not.*, 1903, p. 353. En ce sens : SCHICKS et VANISTERBEEK, *Le Droit notarial*, p. 392, n° 3 et autorités citées.

(11) Paris, 29 avril 1864, *Journ. de l'enreg. et du not. belge*, 1864, p. 227, n° 9620. — Voy. également Civ. Saint-Etienne, 10 février 1885, *Rev. prat. du not.*, 1885, p. 379.

(12) Bruxelles, 16 novembre 1863, *Belg. Jud.*, 1864, col. 497.

(13) *Le Droit notarial*, p. 401, *in fine*.

(14) Civ. Gand, 14 décembre 1904, *Rev. prat. du not.*, 1905, p. 647 ; — Angers, 24 février 1904, précité ; — Courtrai, 23 mai 1903, précité.

(15) *Rev. prat. du not.*, 1903, p. 356.

constatant la cession, opérée conformément à l'article 59 de la loi du 25 ventôse an XI, des minutes et répertoires dont il était le détenteur légal (16).

Les héritiers d'un notaire décédé ne peuvent être considérés comme compris dans les catégories des personnes visées dans l'article 23 de la loi notariale. Dès lors, ils n'ont pas non plus le droit de prendre, sans permission du juge, communication des minutes dont leur auteur était le dépositaire (17).

« Cependant, remarquent SCHICKS et VANISTERBEEK (18), on doit reconnaître aux héritiers du notaire décédé certains droits personnels, en vertu de l'article 59 : *Le titulaire ou ses héritiers et le notaire qui recevra les minutes, traiteront de gré à gré des recouvrements.* Pour que cette disposition puisse recevoir son exécution, il faut bien que les héritiers connaissent, au moins par notes et renseignements, le contenu de certains actes, et, s'ils se sont réservés les honoraires des actes reçus par leur auteur, au lieu de les comprendre dans la cession du protocole, il n'y a pas de raison pour que leur droit d'obtenir ces notes et renseignements ne subsiste après la cession du protocole. Dans cette mesure, il est vrai, comme on l'a décidé (19), que les héritiers d'un notaire ont le droit de consulter les minutes de l'étude pour établir le coût de certains actes et poursuivre les recouvrements. »

Les mandataires conventionnels et légaux ne sont ni les ayants droits de leurs mandants, ni des intéressés en nom direct. Mais on admet qu'ils sont *parties*, dans le sens donné à ce mot par l'article 8 de la loi notariale, aux actes passés par eux, en leur dite qualité, pour et au nom des personnes qu'ils représentent ; on en conclut que, pendant la durée de leur mandat, ils ont le droit de requérir, sans devoir s'y faire autoriser par une ordonnance du président du tribunal, communication des actes où ils sont intervenus comme fondés de pouvoirs (20).

Telle est aussi notre opinion. Le mandataire, en effet, est réputé partie à l'acte dans lequel il a comparu en cette qualité. Peu importe qu'il ne stipule rien pour lui et qu'il n'ait aucun intérêt personnel à l'acte ; il engage néanmoins sa responsabilité dans une certaine mesure, encourt les conséquences de sa qualité ; il peut, en outre, avoir des justifications à fournir, soit pour établir qu'il n'a pas excédé les limites de son mandat, soit pour rendre ses comptes. Son droit d'obtenir, pendant l'existence de son mandat et sans l'autorisation du juge, communication des actes passés au nom de son commettant, ne nous paraît donc pas contestable.

Par contre, si le mandat qui lui a été conféré a pris fin, nous sommes d'avis qu'il ne pourra exiger cette communication qu'après s'être muni, au préalable, d'une ordonnance du président du tribunal civil de la résidence du notaire.

Les règles exposées ci-dessus au sujet des mandataires sont applicables, *mutatis mutandis*, aux tuteurs des mineurs et des personnes y assimilées.

Le curateur à faillite est un mandataire légal ; il a donc le droit, à ce titre, de requérir la communication des actes notariés passés par le failli pendant la période suspecte, et de ceux concernant les biens qu'il est chargé de gérer et d'administrer (21).

Le curateur à une succession vacante est le représentant de l'hérédité ; le jugement qui le nomme lui confère à cet effet un véritable mandat. Il a le droit, en cette qualité et en vertu de l'article 813 du code civil, d'exiger de tous notaires la communication des minutes des actes qui peuvent lui être utiles pour la gestion et l'administration des biens composant la succession confiée à ses soins.

Le président de la chambre de discipline peut, au nom d'un tiers ayant qualité pour en prendre connaissance, demander communication d'un acte reçu par un confrère contre lequel une plainte a été déposée au sujet de cet acte. Si le notaire en cause refusait cette communication, il manquerait à ses devoirs professionnels et serait passible, de ce chef, d'une peine disciplinaire (22).

La défense faite aux notaires de donner connaissance des actes dont ils sont dépositaires à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, à leurs héritiers ou ayants droit, est applicable aux répertoires de ces officiers publics, car, par l'examen de ces registres, il serait aisé de se rendre compte, dans une certaine mesure, du contenu des actes qui y sont inscrits.

Sans doute, le répertoire ne porte qu'une indication sommaire des actes ; il n'en relate pas les différentes clauses et sa communication n'éclairera les tiers que sur les actes eux-mêmes, sans leur en faire connaître les stipulations particulières qui ne pourraient leur être révélées que par la représentation des minutes.

« Mais cette considération, ainsi qu'on l'a fait observer (23), n'est pas de nature à entraîner l'application de règles différentes à la communication des minutes et à la communication du répertoire. Les parties qui recourent à l'intervention d'un notaire ont le plus souvent intérêt à tenir ignorées des tiers, non pas seulement les clauses de l'acte dont elles ont chargé le notaire de rédiger le texte, mais cet acte lui-même, et les garanties que la loi du 25 ventôse an XI a eu pour but de leur assurer deviendraient illusoires, si, la communication générale des minutes étant interdite, un tiers pouvait, en se faisant autoriser à compulser le répertoire, arriver à connaître, plus facilement encore que par la représentation des minutes, quels actes ont été passés à l'étude du notaire. Il faut donc conclure qu'au point de vue de la prohibition de la communication, les répertoires sont soumis aux mêmes règles que les minutes elles-mêmes. »

La personne intéressée qui requiert un notaire de lui donner connaissance d'un acte, doit indiquer cet acte d'une manière assez précise pour que l'officier ministériel en cause puisse le retrouver aisément dans ses archives. Sans doute, le notaire n'est pas dispensé des recherches, mais encore faut-il qu'il soit mis à même de procéder sur des renseignements suffisants.

Il va sans dire que le notaire qui ne connaît pas la personne qui réclame communication de la minute d'un acte dont il est détenteur, doit refuser de déférer à cette réquisition, aussi longtemps que le demandeur ne lui a pas justifié de sa qualité. Si, après cette justification, le notaire estime néanmoins devoir assigner le requérant en référé pour se faire autoriser à donner communication de l'acte, il est tenu de supporter les dépens de cette procédure, introduite dans son intérêt et spécialement en vue de sauvegarder sa responsabilité personnelle (24).

Le notaire pourrait aussi refuser de donner connaissance d'un acte aux personnes intéressées en nom direct, à leurs héritiers ou ayants droit : 1° lorsque les frais et honoraires de la minute lui sont encore dus ; 2° quand la nullité de l'acte dont il est demandé communication, a été prononcée par une décision judiciaire passée en force de chose jugée, et rendue contre celui qui requiert cette communication.

En dehors des cas ci-dessus précisés, les parties intéressées en nom direct, leurs héritiers ou ayants droit, peuvent incontesta-

---

(16) Poitiers, 4 février 1884, D. P., 1886, 2, 16 ; — Cass. fr., 17 octobre 1888, D. P., 1890, 1, 99 ; — SCHICKS et VANISTERBEEK, *Le Droit notarial*, p. 394, n° 12 et auteurs cités. — Une circulaire française du ministère de la Justice porte, à ce sujet, qu'on ne doit souffrir dans aucun cas que, pour faciliter la rentrée des recouvrements, le cédant se réserve le droit de s'immiscer dans la gestion de son successeur et de compulser ses minutes. Une pareille stipulation, ajoute-t-elle, serait contraire à l'ordre régulier des choses et, en ce qui regarde les notaires, constituerait une contravention formelle à l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI (Circ. du 28 juin 1849, D. P., 1849, 3, 62).

(17) HAUCHAMPS, *Ann. du not. et de l'enreg.*, 1928, p. 109 ; — Bruxelles, 11 mars 1909, *Rec. gén.*, 1909, n° 14699, p. 412 et la note d'observations. — *Contra* : Réf. civ. Toulouse, 8 avril 1908, *Rev. prat. du not.*, 1908, p. 522.

(18) *Le Droit notarial*, p. 394, n° 12.

(19) Réf. civ. Toulouse, 8 avril 1908, précité.

(20) RUTGEERTS et AMIAUD, *Comm. sur la loi du 25 ventôse an* XI, t. 2, n° 753, texte et note 2 ; — PAND. BELGES, V° *Notaire* (*Acte not.*), n° 781, 1° ; — Dict. du not. de France, 5e éd., t. IV, V° *Communication*, n° 14, p. 197 ; — GOUGNARD, Nouv. Dict. du not., t. 8, V° *Communication des actes aux parties intéressées*, p. 36, VII ; — Bruxelles, 8 février 1897, *Belg. Jud.*, 1897, col. 1207.

(21) Comp. Seine, civ., 14 janvier 1897, *Journ. des notaires et des avocats*, 1897, p. 117, n° 26181.

(22) Cass. fr., 24 novembre 1909, *Rev. prat. du not.*, 1910, p. 509.

(23) Note au *Sirey*, 1886, 1, 73, sous Cass., 3 décembre 1884.

(24) Angers, 24 février 1904, précité.

blement contraindre le notaire à leur donner communication de l'acte qui les concerne. A dire vrai, la loi notariale ne le dit pas ; mais si un doute quelconque pouvait exister à cet égard, il serait écarté par les articles 839 et 840 du code de procédure civile, qui règlent expressément la procédure à suivre en ce cas.

Cette procédure, d'ailleurs, n'est pas compliquée. Il suffit, en effet, que le demandeur assigne le notaire au délai ordinaire ou à bref délai, en vertu d'une permission du président du tribunal de 1re instance de la résidence de l'officier public en cause, pour voir ordonner sommairement par ce tribunal la communication sollicitée. Le jugement ainsi rendu est exécutoire nonobstant opposition s'il est rendu par défaut, et malgré l'appel s'il est rendu contradictoirement.

Il a été jugé (25) et même soutenu (26) qu'avant de former contre un notaire une demande en communication d'un acte dont il est dépositaire, il était indispensable de mettre, au préalable, cet officier ministériel en demeure, et que cette mise en demeure devait être accompagnée de l'offre du coût de l'acte quand les frais et honoraires sont encore dus, et de ceux qui dérivent de la communication lorsque celle-ci doit se faire au moyen d'une copie, expédition ou grosse.

Cette doctrine nous paraît trop absolue. Sans doute, si les frais et déboursés de l'acte ne lui ont pas été consignés, le notaire peut refuser de donner au demandeur la communication requise, tant qu'il n'est pas intégralement payé de ses frais et déboursés, outre ceux de la copie, car la disposition de l'article 851 du code de procédure civile est, sur ce point, aussi précise que formelle. Mais aucun texte de loi n'exige que la demande de communication soit précédée d'une mise en demeure (27). Nous ne croyons donc pas, contrairement à la décision ci-dessus rappelée, qu'en l'absence d'une disposition expresse de la loi, la nullité de la demande de communication d'un acte puisse être prononcée parce que la formalité de mise en demeure n'aurait pas été remplie.

Toutefois, nous estimons qu'il est prudent de notifier préalablement cette mise en demeure, afin d'éviter que le demandeur ne soit condamné à supporter, comme frustratoires, les frais d'une instance prématurément engagée pour obtenir une communication d'acte qui aurait pu lui être accordée à l'amiable.

Antérieurement à la loi du 27 juillet 1871 et aux termes de l'article 839 du code de procédure civile, le notaire qui refusait de délivrer expédition ou copie d'un acte aux parties intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit, pouvait y être condamné, et *par corps*. Mais depuis la loi de 1871, la contrainte par corps ne peut plus être prononcée que pour les restitutions, dommages-intérêts et frais, lorsqu'ils sont le résultat d'un fait prévu par la loi pénale ou d'un acte illicite, commis méchammant ou de mauvaise foi (art. 3).

Il en résulte que le notaire qui refuse de donner communication d'un acte aux personnes visées par les articles 839 du code de procédure civile et 23 de la loi de ventôse, ne peut y être contraint par corps que si son refus est à la fois illicite et commis méchamment ou de mauvaise foi, et si la condamnation porte sur une somme supérieure à 300 francs (art. 4, loi 27 juillet 1871).

La communication d'une minute peut se faire : 1° par la lecture que le notaire en donne aux intéressés ; 2° par la délivrance d'une copie qui pourra être, suivant les cas, une grosse, une simple expédition, une copie figurée ou photographique (28); 3° par la connaissance que les intéressés prennent personnellement de la minute placée sous leurs yeux par le notaire.

La légalité de ce dernier mode, que l'on désigne d'ordinaire sous le nom de *communication oculaire*, a, il est vrai, été mise en doute, mais à tort selon nous (29).

On invoque, pour démontrer l'illégalité de ce procédé : *a*) l'article 22 de la loi de ventôse, qui défend aux notaires de se dessaisir de leurs minutes (30) ; *b*) l'article 852 du code de procédure civile, qui, en matière de compulsoire, refuse aux parties le droit de vérifier par elles-mêmes si la copie délivrée est conforme à l'original.

Nous répondrons au premier moyen qu'en fait, il est possible à un notaire de montrer une minute à une personne intéressée, sans pour cela s'en dessaisir,c'est-à-dire sans la mettre entre les mains et en la possession de cette personne. Il suffit, en effet, de faire cette communication soit à une distance raisonnable, soit à travers une glace ou un treillis. Le notaire pourrait même demander que la communication se fasse en présence du président du tribunal de première instance compétent (31). En ce cas, les frais de déplacement sont à la charge des parties.

Nous répondrons au second moyen que l'article 852 du code de procédure civile concerne uniquement la procédure en matière de compulsoire. Déjà, dans l'ancien droit, la loi permettait aux notaires de montrer leurs minutes aux personnes qui avaient qualité pour en obtenir la communication (Ord. d'août 1539, art. 177), et cela se comprend, car ces personnes pouvaient avoir un intérêt considérable à vérifier *de visu*, soit une signature, soit toute autre circonstance matérielle. Pourquoi le législateur de l'an XI aurait-il dérogé, sur le point qui nous occupe, aux règles de la législation antérieure ?

On cherche un motif plausible, on n'en trouve point. Il n'existe pas non plus de texte consacrant, en thèse générale, pareille dérogation. Il faut donc admettre qu'en principe, la communication oculaire est licite. Il appartient, dans ce cas, au notaire, de prendre toutes les précautions indispensables pour préserver la minute de toute lacération, destruction ou autre tentative criminelle.

Mais la partie requérante ne peut exiger, sous aucun prétexte, que cette minute lui soit remise entre les mains (arg. des art. 22, loi du 25 ventôse an XI et 852 c. proc. civ.) (32).

Observons, en passant, que si le notaire requis par une personne intéressée en nom direct de communiquer la minute d'un acte dont il est détenteur, peut demander que cette communication ait lieu en présence du président du tribunal de sa résidence, il faut qu'il formule cette prétention au moment où la communication est sollicitée. S'il se bornait à refuser toute communication sans justifier son refus ou sans indiquer les garanties qu'il exige pour la donner, il obligerait, par le fait même, le demandeur à recourir à la voie du référé pour obtenir satisfaction. Cette procédure ayant sa cause dans un fait du notaire, plusieurs décisions judiciaires ont condamné l'officier public en cause à devoir supporter les frais qu'elle avait nécessités (33).

Aucun texte n'interdit aux tribunaux d'ordonner la communication des actes et leur apport, soit au greffe, soit à l'audience, pour en vérifier les termes ou l'état, lorsque la demande de communication s'applique à des actes spécialement déterminés

---

(25) Trib. Colmar, 15 décembre 1852, *Mon. du not.*, 1854, p. 6.

(26) SCHICKS et VANISTERBEEK, *Le Droit notarial*, p. 401 ; — RUTGEERTS et AMIAUD, t. 2, n° 759.

(27) PAND. BELGES, V° *Notaire* (*Acte notarié*), n°s 978 et 979.

(28) La reproduction photographique d'un acte ne constitue, en réalité, qu'une copie figurée, plus parfaite que celle tracée à la main. Elle n'est prohibée par aucune loi. La jurisprudence, dans son ensemble, reconnaît aux parties le droit d'obtenir une reproduction photographique des actes qui les intéressent, spécialement des testaments olographes déposés au rang des minutes d'un notaire. — Voy., sur cette matière, SCHICKS et VANISTERBEEK, *Le Droit notarial*, p. 399 et 400, et la jurisprudence citée à la note 2 de cette dernière page ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Des obligations*, 3e éd., t. 3, n° 2250 ; — LABBÉ, note dans *Sirey*, 1880, 2, 65, sous Caen, 29 juillet 1879.

(29) DUTRUC, *Rev. prat. du not.*, 1877, p. 624. — Comp. Furnes, 8 juillet 1899, même revue, 1899, p. 549.

(30) Cons. sur ce point, l'étude que nous avons publiée dans la *Basoche belge*, 1928, p. 641, sous le titre : « De la conservation des actes notariés ».

(31) Réf. Bruxelles, 12 février 1851, *Belg. Jud.*, 1851, col. 500 ; — Gand, 11 juillet 1891, *Rev. prat. du not.*, 1891, p. 630 ; Bruges, 20 janvier 1890, même revue, 1890, p. 551 ; — Pau, 12 février 1833, *Sirey*, 1833, 2, 347 ; — SCHICKS et VANISTERBEEK, *Le Droit notarial*, p. 398 et les auteurs cités à la note 2 ; MATON, *Rev. prat. du not.*, 1899, p. 550. — *Contra* : Réf. civ. Bruxelles, 31 juillet 1884, même revue, 1884, p. 478.

(32) Voy., sur ce point, la note d'observations sous réf. civ. Bruxelles, 12 février 1851, *Journ. de l'enreg. et du not. belge*, 1851, p. 194, n° 4997.

(33) Pau, 12 février 1833, précité ; — DALLOZ, Rép., V° *Notaire-notariat*, n° 335 ; — Réf. civ. Bruxelles, 12 février 1851, *Belg. Jud.*, 1851, col. 500 ; — Réf. civ. Nivelles, 17 octobre 1904, *Rev. prat. du not.*, 1907, p. 159 ; — Furnes, 8 juillet 1899, *précité*.

et intéressant les parties au débat. L'apport d'une minute effectué par le notaire en personne, est, au surplus, un simple mode de communication et n'implique pas le dessaisissement prohibé par l'article 22 de la loi du 25 ventôse an XI (34).

En prescrivant aux notaires de ne délivrer qu'aux personnes intéressées expédition des actes dont ils sont dépositaires, l'article 23 de la loi de ventôse limite implicitement la teneur des expéditions aux dispositions que ces personnes ont un intérêt légitime à connaître. Il s'ensuit que, lorsque l'acte dont l'expédition est requise contient des dispositions distinctes et indépendantes les unes des autres, et dont quelques-unes seulement présentent un intérêt légitime pour la partie requérante, le notaire est fondé à ne délivrer à celle-ci que l'expédition des dispositions qui l'intéressent personnellement. En cas de contestation, les juges apprécient l'intérêt allégué par la partie requérante, et décident de quelles dispositions il convient d'ordonner l'expédition (35).

Il appartient au juge du fait de décider s'il y a, de la part d'un notaire, refus de délivrer expédition d'un acte dont il est dépositaire, et le juge peut considérer comme un refus la remise faite par le notaire, aux intéressés, d'une copie qu'il a rendue sciemment incomplète. Le refus établi, il y a lieu à la condamnation du notaire, conformément à l'article 839 du code de procédure civile (36).

Oswald CAMBRON.

(34) Caen, 22 novembre 1904, *Rev. prat. du not.*, 1906, p. 433; Nancy, 29 octobre 1898, *Journ. des not. et des avocats*, art. 20753. — *Contra* : Civ. Bruxelles, 23 février 1886, même revue, 1886, p. 257.

(35) Cass. fr., 11 février 1868, *Sirey*, 1868, 1, 108 ; — Seine, civ., 24 janvier 1906, *Rev. prat. du not.*, 1906, p. 376. — Cons. sur ce point : GALOPIN, *op. cit.*, n° 260 ; — SCHICKS et VANISTERBEEK, *Le Droit notarial*, p. 397, n° 17, et autorités citées notes 1 et 2.

(36) Cass., 7 décembre 1876, *Belg. Jud.*, 1877, col. 1.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Seconde chambre. — Présidence de M. MASY.

19 mars 1928.

ARRÊTÉ ROYAL. — COMPÉTENCE DU POUVOIR JUDICIAIRE POUR APPRÉCIER EXCLUSIVEMENT SA LÉGALITÉ. — FERMETURE DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

En limitant le temps pendant lequel pourront rester ouverts, pendant la nuit, les cafés, restaurants et autres établissements accessibles au public, l'arrêté royal du 24 juillet 1926 n'est point sorti des limites du mandat confié au gouvernement par la loi du 16 du même mois, qui l'a chargé de prendre toutes mesures relatives à la réduction de la consommation des produits de luxe.

Il n'appartient pas au pouvoir judiciaire d'apprécier le mérite intrinsèque, l'opportunité ou l'efficacité des mesures édictées par cet arrêté, dont la légalité seule relève de son contrôle.

(VAN KRIEKINGEN, LANINI ET LICHT C/ ADMINISTRATION DES FINANCES.)

M. l'avocat général GESCHÉ a présenté les observations suivantes sur le premier moyen du pourvoi :

... Condamnés du chef de détention de boissons spiritueuses, les demandeurs prétendent que cette infraction n'a pas été valablement constatée à leur charge, parce qu'elle l'a été au cours de perquisitions tendant à la recherche d'une infraction à un arrêté royal entaché d'illégalité, à savoir l'arrêté royal du 24 juillet 1926.

Cet arrêté serait prétendument sorti du cercle dans lequel la loi du 16 juillet 1926, sous le couvert de laquelle il a été édicté, enfermait le droit de réglementation qu'elle a accordé au Roi.

Ce qu'il faut dire tout d'abord donc, c'est si l'article 107 de la Constitution s'applique à cet arrêté royal, si celui-ci est bien l'un de ces actes dont les constituants ont voulu, pour que les tribunaux pussent les appliquer, qu'ils fussent conformes à la loi, ou bien s'il n'y faut pas voir un acte qui aurait exactement le même caractère, et serait revêtu de la même autorité qu'un décret émané directement du législateur lui-même, par la raison que la loi dont cet arrêté s'est réclamé serait, comme on l'a prétendu, une loi d'un caractère tout à fait exceptionnel, constitutive de la part de ses auteurs d'un véritable dessaisissement de leur droit de légiférer, au profit du gouvernement.

Si cette seconde solution nous paraissait pouvoir être admise, nous nous bornerions à refaire, en réponse au pourvoi, le mot de D'ARGENTRÉ : *Cur de lege judicas qui sedes ut secundum leges judices.*

N'étant pas les juges de la loi, vous ne pourriez pas non plus juger de la validité de cet arrêté qui serait identique à une loi.

Mais nous n'hésitons pas à repousser cette solution.

Il est de l'essence des pouvoirs établis par la Constitution de n'être pas susceptibles de délégation.

« Tous les pouvoirs émanent de la nation », dit l'article 25 ; « ils sont exercés de la manière établie par la Constitution », et, quand l'article 26 dit ensuite que le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat, il proclame aussi expressément qu'il se peut que rien ne peut être tenu pour œuvre législative, que ce qui est accompli par l'institution dont la composition est ainsi déterminée par lui.

Si cette institution se dérobe à la tâche qui lui est assignée, si elle se refuse à faire « la loi » elle-même, elle crée un état anarchique, dans lequel « la loi » n'est tout simplement plus possible.

Le législateur est investi par la Constitution de pouvoirs très étendus : il peut presque tout, mais ce qu'il ne peut pas, c'est n'être pas le législateur.

Le pouvoir exécutif peut beaucoup aussi, mais ce qu'il ne peut pas, c'est être le législateur.

Un acte émanant du pouvoir exécutif est, de par son origine même, nécessairement autre chose qu'une loi, et ne saurait se prévaloir, pour y être égalé, ni de la carence de ceux à qui la Constitution a réservé la mission de faire les lois, ni de la volonté formelle de ceux-ci de se faire suppléer dans l'accomplissement de cette mission.

Ainsi le veut impérieusement, inéluctablement, le principe constitutionnel de « l'attribution » des pouvoirs.

La multiplicité et la diversité des objets que la loi du 16 juillet 1926 a chargé le gouvernement de réglementer, et l'appellation malencontreuse de « loi des pleins pouvoirs » par laquelle on la désigne communément, expliquent sans doute que l'opinion publique se soit méprise à ce sujet, mais nous nous félicitons de ce que l'occasion vous soit donnée de dissiper cette aberration.

Cette loi, exceptionnelle seulement par les circonstances qui l'ont inspirée et par la nature des intérêts auxquels elle a entendu pourvoir, ne s'écarte en rien de l'ordre normal, ni du fonctionnement traditionnel de nos institutions politiques.

Ce pourquoi il y faudrait voir comme une aliénation de ses pouvoirs faite par le législateur au profit du gouvernement, c'est que les mesures qu'elle prévoit, ou du moins la plupart d'entre elles, à les considérer intrinsèquement, répondent à l'idée de « lois » et que pour celles-là, comme pour les autres, elle n'a rien statué elle-même, se bornant à en indiquer l'objet, ou même simplement l'ordre d'intérêts auquel elles étaient appelées à pourvoir, et à déterminer la sanction pénale qui s'attacherait à leur inobservation.

Mais il n'y a là aucune déviation des dispositions constitutionnelles qui fixent et délimitent les attributions respectives du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.

Il n'est pas, en effet, du ressort exclusif du législateur d'édicter des règles comportant des injonctions et des interdictions restrictives de libertés et de droits, ayant force obligatoire et présentant sous ce double rapport le caractère de véritables lois.

Le domaine où l'exercice de la puissance publique se traduit par des actes de cette nature, est un domaine constitutionnellement commun au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif, et ce qui différencie ces actes entre eux, c'est uniquement que les uns tirent toute leur autorité de la volonté seule de ceux qui les ont faits, tandis que les autres ont besoin, pour être valables et efficaces, ou bien de l'existence préalable d'une loi dont ils ont pour objet d'assurer et de régler l'exécution, ou bien d'une loi qui leur enjoint ou leur permet de les faire.

Notre législation offre de nombreux exemples de lois, laissant au pouvoir exécutif la charge d'arrêter toutes les dispositions que lui paraîtrait commander le soin de quelque intérêt d'ordre social ou économique, et qui se sont limitées, tantôt à énoncer quelques principes dont ses dispositions auraient à s'inspirer, tantôt même à indiquer tout simplement la matière qui devait en faire l'objet.

Citons-en quelques-unes parmi les plus importantes et les plus caractéristiques :

La loi du 12 avril 1835 a délégué au roi le droit d'établir les péages à percevoir sur les lignes de chemin de fer qui allaient, à cette époque, être livrées à la circulation publique, à faire des règlements pour l'exploitation et la police de ces lignes, et à déterminer les peines pour réprimer les infractions.

La loi du 30 décembre 1882 a autorisé le gouvernement à prescrire, par arrêté royal, des mesures contre les épizooties et contre les insectes nuisibles aux cultures.

La loi du 1er août 1899 a chargé le pouvoir exécutif de réglementer le roulage et la circulation des moyens de transport par terre et des animaux.

La loi du 4 août 1890 l'a chargé de la réglementation du commerce des denrées alimentaires.

L'article 12, § 1er, du code rural dispose que les mesures à prendre pour la destruction des insectes et des plantes nuisibles, sont déterminées par des arrêtés royaux.

En matière de louage de services et de travail, diverses lois ont laissé au gouvernement le soin de déterminer les mesures qu'il convenait de prendre, pour assurer la sécurité et la santé des ouvriers dans les entreprises industrielles et commerciales.

Aucune de ces lois n'a jamais suscité d'étonnement ni provoqué de critique, et la doctrine s'est bornée à en relever l'existence, à l'appui de son interprétation des dispositions constitutionnelles qui les légitiment.

Elles appartiennent à cette catégorie d'actes législatifs, qu'on a dénommés « lois impératives ou permissives ».

« Très souvent », dit ORBAN, dans son *Traité de droit constitutionnel*, t. II, n° 74, « c'est par des lois permissives que le gouvernement est investi d'attributions nouvelles », et au sentiment de cet auteur, ces lois trouvent leur titre dans l'article 67 de la Constitution.

« Selon la lettre », dit-il, « et en vertu de l'article 67, le gouvernement ne peut faire des arrêtés et règlements de police, que pour l'exécution de lois de police existantes ; suivant l'interprétation large que comporte ce texte, il peut en faire *en vertu*, c'est-à-dire de par la permission, parfois même de l'injonction d'un texte législatif » (t. II, n° 83, p. 171 et s.).

Les autres commentateurs de la Constitution, sans rattacher leur théorie d'une façon aussi spéciale à cet unique article, sont tous d'accord pour admettre que le gouvernement exerce valablement son pourvoir réglementaire, non seulement lorsqu'il se borne à régler les détails d'exécution d'une loi, à prescrire les mesures qui ne concernent, comme dit THONISSEN, que la mise en action et l'application, mais chaque fois qu'une loi particulière lui attribue formellement compétence pour faire un règlement sur une matière déterminée (THONISSEN, *Constitution belge annotée*, nos 345 et 346 ; — GIRON, *Dictionnaire*, v° *Roi*, n° 12 ; — ERRERA, §§ 137 et 138 ; — LEJEUNE, Etude sur la Constitution belge, thèse de doctorat, p. 51).

Autant, nous semble-t-il, et plus encore l'article 78 que l'article 67 peut être appelé au soutien de cette opinion, dont nul n'a jamais songé à prétendre qu'elle ne fût pas conforme à l'esprit de la Constitution.

Loin donc de pouvoir être considérée comme un acte législatif insolite et subversif, la loi du 16 juillet 1926 est une loi toute normale, qui trouve dans une longue série de précédents la caution de sa légitimité et le critérium de sa portée.

Elle n'est point autre chose qu'une de ces lois particulières que prévoit l'article 78 de la Constitution ; elle a conféré au gouvernement des pouvoirs rentrant dans la compétence virtuelle de celui-ci, mais ces pouvoirs lui demeurent subordonnés parce qu'ils ne trouvent qu'en elle leur titre et leur mesure.

Elle ne s'est point annihilée elle-même en autorisant le gouvernement a faire des règlements sur les sujets qu'elle a énumérés.

Elle subsiste au-dessus de ces règlements. Elle reste pour eux la norme à laquelle ils doivent répondre, pour qu'en vertu de l'article 107 de la Constitution, les tribunaux puissent les appliquer.

Tel est d'ailleurs bien le caractère qu'au cours de l'élaboration de cette loi, les auteurs ont déclaré vouloir lui attribuer.

En présentant le projet à la Chambre des représentants (séance du 13 juillet 1926, *Ann. parl.*, p. 2171), M. le premier ministre JASPAR avait déjà dit : « Le projet que nous vous présentons est un projet qui n'a rien qui puisse vous porter à croire que les droits du Parlement seront méconnus et que nous entendons bouleverser nos institutions. » A la même séance (p. 2178), M. VAN DIEVOET s'est attaché à démontrer que ce projet ne sortait point du cadre de la Constitution ; qu'il invitait seulement le Parlement à user d'une ressource que les dispositions formelles de celle-ci mettaient à sa disposition en matière réglementaire, selon l'opinion de tous les auteurs ; qu'il n'avait point pour objet une véritable délégation de pouvoirs, mais une simple attribution de compétence à l'Exécutif pour régler certains objets déterminés, que le législateur avait le droit d'introduire dans sa sphère d'activité et sur lesquels il disposerait par voie d'arrêtés royaux, gardant le *caractère d'actes de gouvernement, soumis comme tels à l'application de l'article 107 de la Constitution*.

Après que la Chambre eût approuvé ces paroles par ses applaudissements, le ministre de la Justice les a représentées comme traduisant exactement la pensée du gouvernement, qui, a-t-il dit en substance, n'entendait point obtenir autre chose qu'un mandat, dont il appartiendrait aux tribunaux de dire si les règlements qu'il prendrait pour son exécution n'en dépassaient pas les limites (*Ann. parl.*, p. 2185) (1)....

La Cour a statué comme suit :

Arrêt. — Ouï M. le conseiller GENDEBIEN en son rapport et sur les conclusions conformes de M. GESCHÉ, avocat général ;

Attendu que les pourvois sont dirigés contre le même arrêt commun aux demandeurs ; qu'ils sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre ;

En ce qui concerne le pourvoi d'Edouard Lanini :

Attendu que l'arrêt attaqué a été rendu contradictoirement le 16 novembre 1927 ; que la déclaration de pourvoi de Lanini n'a été faite au greffe de la cour d'appel de Bruxelles que le 21 du même mois, et, partant, en dehors du délai de trois jours francs prescrit à peine de déchéance par l'article 373 du code d'instruction criminelle ; que le pourvoi est donc non recevable ;

En ce qui concerne le pourvoi de Van Kriekingen et Licht :

Sur les moyens proposés par Van Kriekingen :

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 2, 12 et 14 de la loi du 29 août 1919 sur le commerce et le débit de l'alcool ; 97 et 107 de la Constitution ; 163 du code d'instruction criminelle ; 1er de l'arrêté royal du 24 juillet 1926 ; 1er de la loi du 16 juillet 1926, en ce que l'arrêt et le jugement entrepris ont considéré comme établis les faits reprochés au prévenu, alors que la preuve de ces faits résultait de procès-verbaux dressés au cours d'une perquisition ordonnée et faite en vertu d'un arrêté royal illégal, que la cour et le tribunal auraient dû déclarer tel, l'illégalité de l'arrêt entrepris équivalant à une absence de motifs :

Attendu que les demandeurs étaient prévenus d'avoir, étant débitants de boissons à consommer sur place, détenu des boissons spiritueuses dans les parties de leur établissement autres que les locaux où sont admis les consommateurs ;

Attendu que, d'après les constatations de l'arrêt et celles du jugement dont la cour s'approprie les motifs, le débit de boissons tenu par les demandeurs était, en fait, un endroit accessible au public ; que, d'après ces mêmes constatations, le procès-verbal constatant les faits incriminés a été dressé par deux officiers de police, perquisitionnant dans l'établissement des demandeurs, en vertu d'une délégation du juge d'instruction, pour constater une infraction à l'article 1er de l'arrêté royal du 24 juillet 1926, qui prescrit la fermeture à 1 heure du matin

(1) Voy. le commentaire fait de la loi, sous ce rapport, par M. WODON, dans une étude lue à la classe des Lettres et des Sciences morales et politiques de l'Académie royale de Belgique, à la séance du 13 juin 1927 (*Bull.*, 5e serie, t. XIII, 1927, n° 6, p. 292 et 293).

de tous établissements publics, tels que cafés, restaurants, dancings, etc. ;

Attendu que limiter le temps pendant lequel pourront rester, chaque jour, accessibles au public les établissements tels que cafés, restaurants, dancings et autres lieux où sont offerts des divertissements, constitue essentiellement une mesure qui peut avoir pour effet de réduire la consommation des produits de luxe ; que, partant, l'arrêté royal du 24 juillet 1926 n'est point sorti des limites du mandat confié au gouvernement par la loi du 16 juillet 1926, qui l'a chargé, notamment, de prendre « toutes mesures relatives à la réduction de la consommation des produits de luxe » ;

Attendu que les critiques formulées par le demandeur contre le dit arrêté consistent à prétendre, d'une part, que certains établissements publics débitent après 1 heure du matin des produits autres que des produits de luxe, et, d'autre part, que l'exception temporaire faite en faveur de certaines localités du pays, irait à l'encontre du but prétendument visé par les restrictions imposées ;

Attendu que pareilles critiques ne mettent point en question la légalité même de l'arrêté royal du 24 juillet 1926 ; qu'elles ne peuvent atteindre que le mérite intrinsèque de la mesure prise par le Roi, l'opportunité ou l'efficacité de cette mesure, dont le contrôle n'appartient pas au pouvoir judiciaire... ;

Par ces motifs, la Cour, joignant les pourvois, les rejette, condamne les demandeurs aux frais... (Du 19 mars 1928.)

Observations. — Sur la première des questions examinées par le ministère public, l'arrêt ci-dessus reproduit ne se prononce pas catégoriquement.

On constatera sa prudente réserve quand il se borne à déclarer que « l'arrêté royal du 24 juillet 1926 n'est point sorti des limites du *mandat* confie au gouvernement par la loi du 16 juillet 1926, qui l'a chargé notamment de prendre toutes mesures relatives à la réduction de la consommation des produits de luxe ».

Mais ce mandat est-il d'ordre législatif ou d'ordre réglementaire? L'arrêt ne nous apprend rien à cet égard, estimant, sans doute, que la question avait un caractère plutôt théorique que pratique, et que le dispositif de l'arrêt attaqué condamnant le tenancier, était justifié, qu'on se plaçât à l'un ou à l'autre de ces points de vue. En tout cas, il semble difficile d'y voir une consécration, même virtuelle, de l'opinion exprimée par le ministère public, qu'il faut repousser l'idée de délégation et admettre qu'il n'y a eu, de la part du législateur, qu'une attribution de compétence au pouvoir exécutif pour disposer, « par voie d'arrêtés royaux gardant le caractère d'actes de gouvernement, soumis comme tels à l'application de l'article 107 de la Constitution ».

Parmi les exemples de lois citées par le ministère public comme conférant au pouvoir exécutif la mission de pourvoir par arrêtés à divers intérêts sociaux ou économiques, il n'en est pas qu'on ait imaginé, jusque très récemment, pouvoir attribuer à une prérogative du pouvoir exécutif, lorsque ces lois s'expriment en termes impératifs, formulent des injonctions et non pas seulement de simples invitations ou appels à l'intervention royale pour compléter l'œuvre législative.(V. notamment GIRON, *Le droit public de la Belgique*, n°s 116 et 117 ; — ERRERA, *Traité de droit public belge*, 2e éd., n°s 75 et 439 ; — PAND. BELGES, V° *Délégation de pouvoirs*, n°s 33 et suiv.)

La plupart de ces lois, écrit aussi THONISSEN (*La Constitution belge annotée*, 2e éd., n° 346), ont trait à l'exercice du pouvoir administratif proprement dit.

Le savant organe du ministère public a cru pouvoir trouver dans l'article 78 de la Constitution, la légitimité d'une attribution spéciale de compétence (sans doute pour suppléer le législateur se déchargeant sur le gouvernement d'une tâche qu'il estime celui-ci particulièrement propre à remplir). Cet article dit que « le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées *en vertu de la Constitution* elle-même ».

Il faut donc, dans l'esprit de l'art. 78, que les lois attribuant des pouvoirs au Roi, respectent le principe fondamental que tous les pouvoirs constitutionnels sont d'attribution, et l'on peut se demander si une loi pourrait modifier la règle consacrée par l'article 78, en investissant le Roi de légiférer en lieu et place du Parlement, — en dehors naturellement de circonstances extraordinaires qui font exception à toutes les règles.

Envisagé dans son texte et dans son esprit, l'article 78 exprime nettement l'idée que les pouvoirs du Roi sont restreints à ceux qu'il tient de la Constitution elle-même et des lois portées pour lui conférer certaines attributions étrangères à ses attributions constitutionnelles, mais *cadrant cependant avec le système constitutionnel lui-même* et le principe de la séparation des pouvoirs qui en est l'une des bases. Autrement, c'eut été, de la part du Congrès national, pousser l'inconséquence jusqu'à permettre au législateur ordinaire, grâce à cet article 78, de suspendre la Constitution, malgré la défense qu'en fait l'article 130.

On a déjà montré combien est subtile la distinction qu'on s'efforce parfois de faire entre une attribution de compétence et une translation de pouvoir législatif au pouvoir exécutif (*Belg. Jud.*, 1928, col. 1 et suiv.). D'autre part, il est assez piquant de constater que l'idée de détermination de compétence masquant celle de délégation de pouvoir, s'accrédite par le désir de voir le Parlement s'enliser moins souvent dans de longues discussions, qui retardent l'accomplissement de son œuvre.

Faut-il rappeler que, lors de la discussion du budget de la Justice en 1927 (Compte rendu analytique du 24 mai 1927), le ministre M. P. HYMANS émit l'avis que, pour accélérer et améliorer le travail législatif, on pourrait recourir au système de délégation au gouvernement avec certaines garanties que le Parlement se réserverait. « L'idée — disait-il — s'apparente au système auquel nous avons eu recours l'an dernier, dans des circonstances graves » (il visait ainsi la loi du 16 juillet 1926). « *Ce système* — ajoutait-il — *est parfaitement constitutionnel* ». Or, c'est là précisément le point discutable.

Au cours du bref échange de vues que cette déclaration provoqua, on fit observer que le système de délégation supposait l'existence d'un gouvernement d'union nationale, et finalement le ministre conclut en ces termes : « Ces délégations de pouvoir ne peuvent évidemment être obtenues que du consentement de la Chambre et non à coups de majorité. Je n'ai pas voulu formuler de proposition, mais je suis convaincu que c'est la seule façon de simplifier le mécanisme parlementaire, sans empiéter sur les attributions de la Chambre ».

Mais il semble bien que les parlementaires expérimentés qui prirent part à cette discussion, ne se dissimulèrent pas le caractère de délégation de pouvoirs que préesntait, à leurs yeux, la loi du 16 juillet 1926, qu'un document législatif postérieur

à celle-ci (*Annexe* nº 81 de la Chambre) dénomma lui-même « loi des pleins pouvoirs », et qu'ils ne cherchèrent pas à en justifier la légalité et surtout la constitutionnalité, en imaginant une attribution de compétence donnée au Gouvernement.

Quoi qu'il en soit, il resterait à démontrer qu'en se déchargeant sur le Gouvernement d'une part de sa fonction, le Parlement, malgré l'euphémisme sous lequel se déguiserait une réelle délégation de pouvoir législatif, resterait dans le cadre de la Constitution.

On conçoit que le Parlement se dessaisisse au profit du Gouvernement d'un pouvoir législatif qui lui est propre, quand il ne peut accomplir lui-même une œuvre qui nécessite une solution immédiate ou urgente, comme ce fut le cas à deux reprises, lors des lois du 4 août 1914 motivées par l'état de guerre survenant tout à coup (Cass., 28 avril 1915, *Pas.*, 1915-1916, I, 129 et 133), et lors de la loi du 16 juillet 1926, où il y avait un péril financier imminent à conjurer sans délai.

En pareilles circonstances, une dérogation à la règle que les pouvoirs constitutionnels ne sont pas susceptibles de délégation, est pleinement justifiée, parce qu'elle est inévitable et constitue une mesure de salut public.

S'agit-il simplement, au contraire, parce que l'activité de l'Etat devient de plus en plus grande, d'alléger la tâche du Parlement et de transférer au pouvoir exécutif son droit de légiférer, la question change d'aspect et l'innovation présente un caractère tel que, pour la réaliser, il faudrait non seulement une loi, mais une revision constitutionnelle.

Sans doute, il convient d'améliorer, autant que possible, le mécanisme parlementaire. Mais il ne faut pas que, tout en poursuivant ce but, on s'écarte du système constitutionnel. Certains esprits n'y sont que trop portés au temps actuel où le régime parlementaire est parfois fort décrié, sans qu'on sache préciser par quoi on pourrait le remplacer, autrement que par le régime autoritaire et dictatorial instauré dans certains pays, mais dont le nôtre heureusement ne paraît pas encore prêt à s'accommoder.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Prés. de M. DE BUSSCHERE, prem. prés

17 décembre 1926.

GUERRE. — BUTIN. — POSSESSION. — REVENDICATION D'OBJETS MOBILIERS. — NOTION DE L'OBJET PERDU OU VOLÉ. — CONDITION DE BONNE FOI.

La perte ou abandon, par l'armée ennemie, d'objets devenus par ce fait butin de guerre de l'armée nationale, ne fonde pas l'Etat belge à revendiquer ces objets comme perdus, *au sens de l'article 2279, alinéa 2, du code civil.*

Le fait que des tiers ont obtenu, par des manœuvres dolosives, la possession de ces objets, déjà devenus butin de guerre, ne peut, non plus, les faire considérer comme objets volés, *au sens de la même disposition.*

La bonne foi, nécessaire pour que la possession vaille titre, exclut le moindre doute sur la propriété de l'objet mobilier qu'on acquiert.

Le fait, par l'acheteur, d'avoir fait insérer, dans la convention de vente, une clause spéciale de garantie pour le cas d'éviction dénote, de sa part, des doutes exclusifs de cette bonne foi absolue, qui est la condition de l'exception qu'il oppose à l'action en revendication.

Mais ces doutes n'impliquent pas nécessairement sa mauvaise foi, au sens des articles 1599 et 1630 du code civil. L'acheteur a droit à la garantie d'éviction et à toutes les suites qu'elle comporte, s'il a ignoré que la chose fût à autrui ; et tel est le cas, lorsque sur les assurances que lui a données le vendeur, il a pu légitimement croire que la propriété de l'objet était simplement litigieuse.

(VAN COUILLIE — C. SMITS ET L'ÉTAT BELGE.)

Le Tribunal civil de Bruges a rendu, le 23 janvier 1924, le jugement suivant :

Jugement. — *Sur la demande principale* :

Attendu que, par la présente action, l'Etat belge poursuit la revendication de la locomobile Lanz nº 33811, et de la batteuse Flôther nº 8413, se trouvant toutes deux en la possession du défendeur principal ; qu'en outre, il réclame de celui-ci, à titre de dommages-intérêts pour l'usage de ce matériel et son usure, une indemnité de 250 francs par mois depuis l'intentement de la demande ;

Attendu que c'est avec raison que le demandeur soutient que les machines en question lui appartiennent comme butin de guerre ;

Attendu qu'en effet, il résulte des éléments de la cause que la locomobile nº 33811 a été vendue, le 14 août 1915, par la firme Lanz à l'*intendantur* de la 4e division de réserve à Ichteghem, et que la batteuse nº 8413 a été fournie par la firme Flôther durant l'occupation, à un organisme militaire allemand à Gand ; que ces deux machines sont ainsi devenues la propriété de l'armée allemande ; qu'elles ont conservé ce caractère jusqu'au moment de la défaite allemande ; qu'en effet, en septembre 1918, elles furent, sur ordre de l'autorité militaire, installées respectivement à Waterland-Oudeman et à Ste-Marguerite pour y servir au battage des récoltes saisies par l'occupant ;

Que l'utilisation de ce matériel pour un service ressortissant essentiellement de l'autorité allemande, suffirait à elle seule pour démontrer que l'ennemi en était propriétaire ; que, du reste, il n'est point allégué que ces machines auraient été, au cours de l'occupation, aliénées par les organismes militaires qui les avaient acquises, mais que l'intervenant Smitz, appelé en garantie par le défendeur au principal pour lui avoir vendu ces machines, soutient avec offre de preuve que ce matériel lui appartenait pour avoir été acheté par lui-même et de ses deniers personnels en Allemagne : la locomobile en 1917, et la batteuse en 1916 ;

Attendu que cette allégation se trouve controuvée par deux faits dès à présent acquis aux débats, et qui démontrent la foi qu'il convient d'ajouter aux déclarations du défendeur en intervention, à savoir : que la locomobile 33811 prétendument achetée par Smits en Allemagne, en 1917, se trouvait en Belgique occupée depuis 1915, et que, pendant toute la durée de la guerre, l'achat en Allemagne de machines agricoles était strictement interdit aux civils ; qu'il résulte, au surplus, des éléments acquis aux débats que le prénommé Smits, qui, malgré sa nationalité belge, s'était mis au service de l'ennemi, était simplement préposé, comme mécanicien, au fonctionnement de ces machines ;

Attendu que vainement, pour justifier son droit de propriété sur les machines litigieuses, le défendeur en intervention invoque l'autorisation que lui a donnée, le 11 avril 1919, le service provincial de récupération de prendre possession de ce matériel ; que, tout d'abord, il est à remarquer que cette autorisation, simple mainlevée d'une saisie pratiquée antérieurement, ne constitue nullement une cession, c'est-à-dire une aliénation au profit de l'intervenant ;

Que telle n'est point, au surplus, la portée que paraît lui donner celui-ci, qui semble ne l'invoquer que comme une reconnaissance de ses droits, c'est-à-dire un aveu de la part du demandeur ;

Attendu que cette mainlevée aurait semblable portée si elle avait été définitive, c'est-à-dire si l'autorité militaire belge l'avait maintenue ; mais qu'elle a été annulée par celui-là même qui l'avait consentie, et que, le 23 septembre 1920, les machines litigieuses furent saisies comme butin de guerre ;

Attendu qu'il appert, en outre, des documents produits aux débats que, si en 1919 Smits s'est vu autoriser à enlever ce matériel, cette autorisation ne lui fut nullement donnée sur le vu des pièces justifiant son droit de propriété, mais uniquement sur la foi de ses propres déclarations, reconnues mensongères dans la suite ; que ce fait manque donc de pertinence en lui-

même et ne constitue nullement un argument en faveur de l'intervenant ;

Attendu que des considérations ci-dessus, il résulte à suffisance de droit que les machines litigieuses appartenaient à l'armée allemande, lors de sa retraite ;

Attendu qu'ayant été abandonnée par l'ennemi, elles constituaient du butin de guerre, dont, conformément aux stipulations de la convention d'armistice du 11 novembre 1918, l'Etat belge est devenu propriétaire ;

Attendu que, pour repousser la revendication dirigée contre lui, le défendeur au principal se prévaut de la maxime « en fait de meubles, possession vaut titre » ;

Attendu que si, en principe, aux termes de l'art. 2279 du code civil, la seule possession d'un meuble constitue un titre d'acquisition opposable même au propriétaire dépossédé, encore faut-il que cette possession réunisse les qualités requises, et notamment la bonne foi dans le chef de celui qui possède ;

Attendu que la bonne foi étant la conviction absolue que l'on est propriétaire, implique chez le possesseur d'un objet acheté, l'absence complète de doute quant aux droits de celui dont il a acquis cet objet ;

Que, par conséquent, ne saurait être considéré comme possesseur de bonne foi, celui qui, en acquérant un objet, a su que le vendeur ne le possédait lui-même que de façon précaire ou équivoque ;

Attendu qu'en achetant les machines litigieuses, le défendeur principal n'a pu en ignorer la provenance ; qu'il s'est, du reste, si bien rendu compte du risque qu'il courait, que non content de la garantie légale inscrite à l'article 1625 du code civil, il s'est, en outre, expressément fait garantir contre tout danger d'éviction, d'où qu'il pût provenir ;

Que cette stipulation, sur la signification de laquelle on ne peut se méprendre, démontre que le défendeur principal, en achetant les machines litigieuses, manquait de cette confiance indispensable pour qu'il y ait bonne foi ; que, dès lors, il ne peut se prévaloir de sa possession qui ne constitue point un titre ;

Attendu que la demande en dommages-intérêts formulée au cours de l'instance, pour l'usage abusif du matériel revendiqué depuis le jour de l'ajournement, soit depuis le 31 octobre 1921, doit être accueillie ; que cette demande est parfaitement recevable, parce que procédant d'un fait postérieur à l'intentement de l'action ;

Attendu que la somme de 250 francs par mois, réclamée par le demandeur, est exagérée ; qu'il n'est, du reste, point prouvé que les machines litigieuses ont été détériorées par l'usage qu'en a fait le défendeur principal ;

Attendu qu'une somme mensuelle de 100 francs apparaît comme suffisante pour dédommager le demandeur de la privation des machines litigieuses ;

Sur la demande en intervention :

Attendu que celle-ci n'est contestée, ni quant à la recevabilité, ni quant à son fondement ;

Attendu qu'aux termes de l'article 1630 du code civil, l'acquéreur évincé a le droit de demander contre le vendeur la restitution du prix, ainsi que des dommages-intérêts ;

Attendu qu'il est établi que le prix payé pour les machines litigieuses, le 19 août 1918, fut de 6,000 francs ;

Attendu qu'en outre, le défendeur principal réclame une somme de 3.000 francs à titre de dommages-intérêts, et conclut à ce que le défendeur en intervention soit tenu de le garantir de toutes les condamnations prononcées contre lui ;

Attendu qu'au moment de la vente, le défendeur principal connaissait, ainsi qu'il a été démontré ci-dessus, le danger d'éviction dont il était menacé ; qu'il a été de mauvaise foi et n'a, dès lors, aucun droit à des dommages-intérêts ;

Attendu que le défendeur en intervention n'étant tenu que des conséquences de l'éviction, ne saurait, dès lors, être tenu de garantir le défendeur principal de la condamnation à des dommages-intérêts encourue par ce dernier pour un fait qui lui est personnel, et n'a aucun rapport avec l'éviction dont il se plaint ;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, ouï M. le premier substitut VERVAET en son avis en grande partie conforme, dit pour droit que le demandeur est seul propriétaire de la locomobile Lanz n° 33811 et de la batteuse Flöther n° 8413 se trouvant chez le défendeur principal ; en conséquence, ordonne à celui-ci de mettre, dans les 24 heures de la signification du présent jugement, les machines en question à la libre disposition du demandeur ; condamne, en outre, le défendeur principal à payer au demandeur, à titre de dommages-intérêts, une somme de 100 francs par mois, depuis le 31 octobre 1922, et statuant sur la demande en garantie formulée par le défendeur principal contre l'intervenant, condamne ce dernier à restituer au premier la somme de 6,000 francs et le condamne, en outre, à tous les frais de la présente instance ; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant toute voie de recours et sans caution, ce, dans les limites de l'article 137 du code de procédure civile... (Du 23 janvier 1924.)

Devant la Cour, M. le premier avocat général SOENENS a conclu dans les termes suivants :

Le tribunal de Bruges a dit avec raison que les objets revendiqués par l'Etat contre le sieur Van Couillie, étaient la propriété du demandeur, à titre de butin de guerre.

Mais la constatation de la propriété dans le chef du revendiquant ne suffit pas, à elle seule, à justifier la revendication. Si le défendeur se trouve en possession de la chose, au sens de l'alinéa 1er de l'article 2279 du code civil, cette possession lui est un titre suffisant pour faire écarter la revendication.

L'alinéa 2 de l'article 2279 apporte une exception à cette règle, dans les cas où la chose, objet de la revendication, a été perdue ou volée.

La perte dont il est question en cet alinéa 2, est évidemment celle faite par le propriétaire lui-même. Le propriétaire n'est pas en droit de revendiquer à raison d'une perte de l'objet, survenue avant qu'il en eût acquis la propriété. Or, dans l'espèce, si l'on peut dire à la rigueur que les objets ont été perdus, on ne peut certainement pas dire qu'ils aient été perdus par l'Etat belge. En réalité, les objets ont été abandonnés par l'armée allemande dans sa retraite, et c'est par suite de cet abandon qu'ils sont devenus butin de guerre et propriété de l'Etat.

Les objets n'ont pas été, non plus, volés au préjudice du demandeur. Smits, l'appelé en garantie, se les est fait remettre, ou a obtenu la permission de les retirer, sur la foi de déclarations mensongères qui en ont imposé à la crédulité des organes de l'Etat.

Or, il est de doctrine et de jurisprudence constantes que les termes *perdu* ou *volé*, dont se sert l'alinéa 2 de l'article 2279, sont d'interprétation stricte, en raison du caractère exceptionnel de cette disposition de la loi.

Il faut donc, pour justifier la revendication, prouver que la possession elle-même est entachée de quelque vice.

Le vice de la possession du défendeur réside, suivant la décision dont appel, dans la mauvaise foi du demandeur.

Il est assez singulier que — du moins en première instance — l'Etat, demandeur en revendication, n'ait pas représenté comme entachée de mauvaise foi la possession dont se prévalait le défendeur. Non seulement il s'est abstenu de formuler pareil reproche, mais il a versé à son dossier une note où l'administration, examinant le cas d'une série de personnes, parmi lesquelles le défendeur, s'exprime en ces termes : Nous n'incriminons aucunement leur attitude et nous ne contestons par leur bonne foi ».

Malgré cette attitude, où nous ne pouvons voir que la suite d'une erreur de droit quant à la notion de la bonne foi nécessaire pour que la possession vaille titre, nous pensons que le premier juge a eu le droit de constater le vice dont la possession lui paraissait entachée. Il n'a fait, par cela, qu'interpréter, en vue du jugement à rendre, des faits déférés à son appréciation, dans la discussion du point de savoir si, comme il était dit dans l'exploit, « le défendeur ne pouvait justifier d'aucun titre d'acquisition qu'il lui fût permis d'opposer à l'Etat ».

Du reste, en degré d'appel, l'Etat belge, à l'appui de ses conclusions tendant à la confirmation du jugement, allègue la mauvaise foi dans le chef de l'appelant.

Il n'est, à notre avis, aucunement douteux que la possession du défendeur fût entachée de mauvaise foi. Mais ce terme *mauvaise foi* doit s'entendre au sens très spécial qu'exige l'interprétation rationnelle de l'article 2279 du code civil. La disposition de l'article 2279 a été édictée en vue de satisfaire aux

exigences du commerce ; elle n'a pas eu pour objet de sacrifier les droits du propriétaire, en dehors de ces exigences. Or, si la sécurité des relations commerciales exige que l'acheteur d'une chose mobilière soit à l'abri d'une revendication qu'il n'a pu entrevoir, elle n'exige pas du tout qu'il puisse opposer au propriétaire un titre qui, dès l'origine, a pu lui paraître douteux. S'agissant de la prescription de 10 à 20 ans, il n'est guère contesté que la bonne foi requise par l'article 2265 du code civil, doive s'entendre « de la croyance pleine et entière où se trouve l'acquérieur, au moment de son acquisition, aux droits de son auteur à la propirété des biens qu'il lui transmet, et que le doute sur ce point est exclusif de la bonne foi ». C'est en ces termes que sont conçues les notices de deux arrêts de la Cour de cassation de France, en dates des 22 mai 1906 (D. P., 1906, 1, 351) et 11 mai 1909 (D.P. 1910, 1, 172). « La bonne foi de l'acquéreur, — dit PLANIOL, tome 1, n° 2667 — doit être entière ; s'il a eu le moindre doute sur la propriété de son auteur, on doit le considérer comme étant de mauvaise foi ». Nous ne voyons aucun motif de ne pas appliquer le même principe à la possession exigée par l'article 2279, bien que cette dernière disposition soit étrangère à la matière de la prescription. La bonne foi est une condition générale requise par la loi pour les effets qu'elle attache à la possession ; elle doit donc être de même espèce pour la généralité des matières où elle est exigée. (LAURENT, *Cours élémentaire*, IV, n° 713.)

Dans l'espèce, l'acquéreur a eu des doutes sur la propriété de son auteur. La preuve en est dans la clause expresse de garantie qu'il a fait insérer dans la convention de vente. Et ce qui permet de présumer que l'insertion de cette clause trouve sa cause déterminante dans les doutes qu'il a eus quant à la propriété du vendeur, c'est le fait que les bourgmestres des communes où ce dernier était allé retirer les objets en question, avaient hautement protesté contre cet enlèvement.

Il y a donc lieu de faire droit à la revendication exercée par l'Etat belge.

Que faut-il décider en ce qui concerne la demande accessoire « d'une indemnité pour usure et dépréciation des appareils revendiqués, à partir du jour de l'intentement de l'action » ?

Le premier juge a rejeté la demande d'indemnité, fondée sur la cause d'un pareil dommage. Nous pensons avec lui qu'il n'est aucunement établi que les appareils aient été détériorés par l'usage que le défendeur en a fait depuis l'assignation, et nous croyons aussi que ces appareils, loin d'avoir subi une dépréciation, ont plutôt gagné en valeur, eu égard à la baisse du franc.

Mais voici que le premier juge, après avoir rejeté la demande d'indemnité formulée de ces chefs, accorde à l'Etat belge une indemnité sur le fondement d'un dommage dont celui-ci ne s'était pas plaint, savoir : la privation des machines litigieuses pendant la durée du procès.

Il est évident que, sur ce point, le tribunal a statué *ultra petita*. L'appelant ne demande pas la réformation de la décision à ce titre. Il se borne à soutenir, en fait, qu'il n'est aucunement établi que la privation des objets en question, pendant la durée du procès, inflige à l'Etat belge un dommage appréciable. Nous sommes tout à fait de cet avis.

Van Couillie, défendeur à l'action en revendication, a appelé en garantie le vendeur des appareils, et il a postulé, contre ce dernier — outre l'indemnisation de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées contre lui-même, demandeur en garantie, et au bénéfice de l'Etat belge — la restitution du prix de vente, ainsi que le payement de la plus-value acquise par les objets litigieux depuis le jour de la vente.

Le tribunal a alloué au demandeur en garantie la restitution du prix de vente, bien que, comme nous allons le voir tout de suite, l'acquisition lui parût entachée de mauvaise foi, même au point de vue spécial des rapports entre vendeur et acheteur. Sans doute, la vente de la chose d'autrui est nulle, et, par suite de cette nullité, le payement du prix se trouve avoir été fait sans cause. Mais si l'absence de cause du payement effectué, donne par elle-même, en principe, ouverture à l'action en restitution, peut-on, d'autre part, accorder cette restitution sur le fondement d'une nullité résultant de l'immoralité dans laquelle le demandeur a trempé ? Si la situation était telle que le tribunal se l'est représentée, ne serait-ce pas ici le cas d'appliquer l'adage qui, en dépit d'une certaine conception formaliste du droit, n'a cessé jusqu'à ce jour, d'être invoqué en justice : *Nemo auditur turpitudinem suam allegans* ? Il semble bien que la jurisprudence admette ou refuse l'action en répétition, suivant que cette action trahisse, ou non, l'immoralité du demandeur.

Le tribunal a donc alloué au demandeur en garantie la restitution du prix de vente. Mais il l'a débouté des deux autres chefs de sa demande : D'abord, en ce qui concerne la plus-value des objets litigieux, le tribunal, déterminé sans doute par le souci de la symétrie, déclare que Van Couillie, ayant été de mauvaise foi, ne peut prétendre à des dommages-intérêts.

Nous pensons que, sur ce point, le premier juge a fait complètement erreur. Si l'on peut dire que Van Couillie a été de mauvaise foi, c'est seulement en un certain sens, et par rapport à la revendication exercée par le propriétaire. Van Couillie a eu des doutes quant à la propriété des objets qu'il achetait ; et, suivant l'esprit de la loi, ces doutes entachent de mauvaise foi, au sens de l'article 2279, la possession qu'il oppose à l'action en revendication. Mais, dans le débat entre le vendeur principal et l'appelé en garantie, il ne s'agit plus du tout de la possession ; et la bonne foi dont le demandeur doit justifier n'est pas celle dont il devrait justifier à l'égard du propriétaire. Ce que le défendeur principal demande à l'appelé en garantie, ce sont des dommages-intérêts à raison de la nullité de la vente pour laquelle, vis-à-vis du vendeur, il a été en droit de suivre la foi de ce dernier. L'article 1599 du code civil porte que la vente de la chose d'autrui est nulle, et qu'elle peut donner lieu à des dommages-intérêts, lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. C'est-à-dire que la situation de l'acquéreur vis-à-vis de son vendeur est réglée, sous le rapport de la condition de bonne foi, d'une façon inverse de sa situation vis-à-vis du tiers revendiquant : Au regard du propriétaire, le moindre doute sur la propriété de l'objet constitue le possesseur en mauvaise foi ; tandis qu'au regard du vendeur, l'acheteur est réputé de bonne foi, s'il a ignoré que la chose fût à autrui. Or, on ignore que la chose est à autrui aussi longtemps qu'on n'a pas la preuve que l'objet n'appartenait pas au vendeur, et tel est certainement le cas lorsque, comme dans l'espèce, ce dernier, pour rassurer l'acquéreur, lui représente des documents probants émanés de l'autorité compétente.

Si, malgré la production de ces pièces administratives, l'acheteur a fait insérer, dans l'acte de vente, une clause de garantie, il ne faut voir en ce fait qu'une précaution parfaitement légitime, destinée à empêcher le vendeur de soutenir éventuellement que l'acheteur, ayant connu le danger d'éviction, doit être censé avoir fait un contrat aléatoire, exclusif, par conséquent, de la garantie de ce chef.

Nous sommes donc d'avis qu'il y a lieu de faire application, en l'espèce, de l'article 1633 du code civil, aux termes duquel l'acquéreur évincé a droit de demander au vendeur, outre la restitution du prix de vente, la plus-value que les objets ont acquise depuis la date du contrat.

Il y a lieu aussi, à notre avis, de condamner l'appelé en garantie à indemniser l'acquéreur de toutes les condamnations qui seraient prononcées contre lui, au profit du demandeur principal.

Si donc la Cour condamnait Van Couillie à payer à l'Etat belge des dommages-intérêts pour une privation de jouissance, il y aurait lieu de condamner Smits à rembourser à Van Couillie le montant de cette condamnation. Le premier juge refuse au demandeur en garantie le bénéfice de son recours pour cet objet, pour le motif qu'il s'agirait de dommages-intérêts encourus par ce dernier, pour un fait personnel, sans rapport avec l'éviction. Nous avouons ne pas comprendre la signification de ce considérant : Le vendeur a commis au préjudice de l'acheteur le délit de stellionat, et il doit en réparer toutes les conséquences dommageables. Sans doute, le fait que l'acheteur a privé l'Etat belge de la jouissance des objets, est un fait personnel à l'acheteur ; seulement, la circonstance que cette rétention des objets oblige le défendeur principal à indemniser le revendiquant, tient uniquement à ce que l'appelé en garantie a commis le fait, illicite et doleux, de vendre à Van Couillie la chose qu'il savait appartenir à autrui.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que l'Etat, actuellement intimé, revendique comme butin de guerre une locomobile et une batteuse, vendues

par l'appelant Smits à l'appelant Van Couillie, qui l'a assigné en intervention et en garantie ;

Attendu que le jugement démontre à l'évidence que les deux machines étaient bien la propriété de l'armée allemande, qui les a abandonnées lors de sa retraite, et qu'elles constituent, par conséquent, du butin de guerre ;

Attendu que les faits allégués par Smits pour prouver que les machines lui appartiennent, ne sont ni pertinents ni concluants, et ne peuvent, en tous cas, prévaloir contre les preuves décisives fournies par l'Etat ; qu'il apparaît clairement que si Smits a pu, à un moment donné, se faire remettre les machines saisies par la Sûreté militaire, c'est en profitant de l'erreur des agents de celle-ci ou en abusant de leur crédulité par des affirmations mensongères ;

Attendu que Smits n'a produit devant la Cour aucun fait ou aucun argument nouveau de nature à modifier la décision à intervenir ;

Attendu que Van Couillie, acquéreur des machines, oppose à l'Etat revendiquant l'article 2279 du code civil ;

Attendu d'abord qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, de choses perdues ou volées ; qu'elles n'ont pas été perdues par l'Etat qui n'en était pas encore propriétaire, mais abandonnées par l'armée allemande ; qu'elles n'ont pas été volées, mais plutôt escroquées à l'Etat par Smits, et que l'article 2279, al. 2, est limitatif et de stricte interprétation ;

Attendu que si l'intérêt social et la sécurité du commerce exigent que les acheteurs de choses mobilières soient mis à l'abri de revendications qu'ils ne sauraient prévoir, il n'en résulte pas que la simple possession de l'objet couvre les détenteurs, d'une façon absolue et complète, vis-à-vis du propriétaire ; que la possession n'a d'effets efficaces et ne constitue un titre équivalent à la propriété valable et opposable au propriétaire revendiquant, que si cette possession est de bonne foi et n'est pas entachée d'un vice dès l'origine ; qu'à cet égard, le moindre doute sur la propriété est élisif de la bonne foi et fait obstacle à l'application de l'article 2279 du code civil ;

Qu'il en est ainsi dans le cas de l'article 2265 du code civil, qui vise la possession qui sert de base à la prescription de 10 et de 20 ans, et que le même principe doit être appliqué par identité de motifs à la possession de l'article 2279 du code civil ;

Attendu, en fait, qu'il est manifeste que, au jour de la vente, Van Couillie a dû concevoir des doutes sur la propriété de son vendeur, malgré les assurances qu'on lui donnait, et que l'insertion dans l'acte de vente de la clause spéciale de garantie contre toute éviction, d'où elle pût venir, est le résultat de ces hésitations ;

Attendu que le tribunal a, avec raison, proclamé la propriété de l'Etat et l'a admis à reprendre les deux machines, mais sans allocation de dommages-intérêts pour détérioration et usure, la préjudice n'étant pas justifié et les machines ayant plutôt augmenté de valeur ; que c'est toutefois à tort qu'il a alloué à l'Etat une indemnité pour privation de la jouissance des machines depuis la demande ; qu'il a ainsi statué *ultra petita* et que, du reste, aucun dommage n'a été subi de ce chef ;

Attendu que le tribunal a condamné à bon droit Smits à rembourser à Van Couillie les 6,000 francs, prix des machines, mais n'aurait pas dû refuser à ce dernier une indemnité pour préjudice occasionné par l'éviction et la perte de la plus-value des machines, sous prétexte qu'il était de mauvaise foi ;

Attendu, en effet, que les rapports juridiques existant entre Van Couillie et Smits sont tout autres que ceux existant entre Van Couillie et l'Etat ; que le recours de Van Couillie contre Smits repose sur l'inexécution d'un contrat, c'est-à-dire sur l'article 1599 du code civil, qui porte que la vente de la chose d'autrui est nulle et que l'acquéreur évincé peut réclamer, non seulement le prix payé, mais aussi des dommages-intérêts quand il a ignoré que la chose fût à autrui ; que cette ignorance ne consiste pas dans l'absence du moindre doute sur la propriété du vendeur, mais existe, au vœu de la loi, lorsque l'acheteur n'a pas eu la preuve de la non-propriété de son vendeur ou a été induit en erreur par lui ; que tel est le cas de l'espèce ; que Van Couillie a bien su que les machines avaient été abandonnées par les Allemands et considérées un instant comme butin de guerre, mais que Smits lui a prouvé que sa propriété avait été reconnue par la Sûreté militaire ; que, dès lors, vis-à-vis de Smits, la clause de garantie n'est pas, comme vis-à-vis de l'Etat, une indication de mauvaise foi, mais une précaution prise pour bien marquer qu'il ne s'agissait pas d'un contrat aléatoire ;

Qu'il s'en suit que Van Couillie peut, aux termes de l'article 1633 du code civil, postuler la plus-value acquise par les machines depuis le contrat ; que celle-ci n'est pas compensée par la jouissance qu'il en a eue ;

Attendu que l'indemnité qui lui revient peut être évaluée *ex aequo et bono* à 1,000 francs ;

Attendu qu'aucune indemnité n'étant, comme il est dit ci-dessus, accordée à l'Etat pour privation des machines, détérioration ou usure, Smits ne doit aucune garantie de ces chefs à Van Couillie, qui n'est obligé qu'à restituer les machines ;

Par ces motifs, et ceux non divergents du premier juge, et de l'avis conforme de M. le premier avocat général SOENENS, la Cour, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires ou subsidiaires comme non fondées, et toutes offres de preuve quelconques comme irrelevantes ou frustratoires, déclare les appels principal et incident recevables et fondés *pro parte* ; met à néant le jugement, en ce qu'il a accordé à l'Etat une indemnité pour privation des machines du jour de la demande, et en ce qu'il a refusé à Van Couillie toute indemnité pour perte de la plus-value des machines par suite de l'éviction ; dit qu'aucune indemnité n'est due à l'Etat pour privation de jouissance des machines depuis la demande ; dit que dédommagement est dû à Van Couillie pour perte de la plus-value des machines depuis l'achat (27 août 1919) ; condamne Smits à lui payer une somme de 1,000 francs, le condamne aux intérêts judiciaires depuis le jour de la demande ; confirme le jugement pour le surplus ; condamne Smits à tous les dépens d'appel... (Du 17 décembre 1926. — Plaid. MMes Henri BODDAERT et VAN NIEUWENHUYSE c. VEROUGSTRAETE et CLAEYS, ces deux derniers du Barreau de Bruges.)

Observation. — On n'est de bonne foi, au sens de l'article 2279, que lorsque l'on croit réellement *devenir propriétaire* ; on est de bonne foi, au sens de l'article 1599, lorsque l'on croit *pouvoir devenir* propriétaire. L'objet de la croyance exigée par la loi, en chacune de ces deux dispositions, est différent : Le doute exclut la bonne foi, au sens de l'article 2279 ; il ne l'exclut pas, au sens de l'article 1599.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Neuvième chambre. — Prés. de M. HAESAERT, juge.

16 juin 1928

DROIT INTERNATIONAL. — DIVORCE CONFESSIONNEL RUSSE PRONONCÉ A PARIS POSTÉRIEUREMENT A LA RECONNAISSANCE DES SOVIETS. — VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC FRANÇAIS. VALIDITÉ NÉANMOINS EN BELGIQUE.

L'Etat belge ayant reconnu le gouvernement provisoire russe dénommé « gouvernement Kerensky », mais n'ayant reconnu le gouvernement des Soviets ni en droit ni en fait, les autorités belges ne peuvent sanctionner aucune mesure émanée de ce dernier gouvernement. Les Russes réfugiés en Belgique restent donc soumis, en ce qui concerne leur état, à la dernière législation russe antérieure au régime soviétique.

Est bon et valable en Belgique, et doit y sortir tous ses effets au regard d'un remariage, le divorce de Russes prononcé à Paris par l'autorité diocésaine des Eglises orthodoxes russes en Europe occidentale, conformément à la législation russe purement confessionnelle antérieure au régime soviétique, bien que ce divorce, régulier suivant la loi des parties, soit contraire à l'ordre public français, — le vice qui rendait cet acte inefficace en France, se trouvant purgé aux limites du territoire français.

(DIGMELOFF C/ OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL DE St-JOSSE-TEN-NOODE.)

Jugement. — Attendu qu'aux termes de son ajournement, le demandeur postule principalement d'entendre dire pour droit que le divorce prononcé à Paris, le 25 juillet 1927, par l'autorité diocésaine des Eglises orthodoxes russes en Europe Occidentale, et qui dissout le mariage que le dit demandeur avait contracté à Tiflis, le 1er avril 1912, avec dame Barbara Tropine, est bon et valable en Belgique et sortira tous ses effets au regard du

mariage que le demandeur se propose de contracter en secondes noces en ce pays ;

I. — Attendu que l'Etat belge n'a reconnu le gouvernement des Soviets ni en droit ni en fait ; que, dès lors, les autorités belges ne peuvent reconnaître ni sanctionner aucune mesure émanée du dit gouvernement ; que les Russes réfugiés en Belgique restent donc soumis, en ce qui concerne leur état, à la dernière législation reconnue antérieurement au régime soviétique (Civ. Bruxelles, 5 juin 1925, *Pas.*, 1926, III, 131 ; — Civ. Bruxelles, 10 novembre 1923, *Pas.*, 1924, III, 54 ; CHAMPCOMMUNAL, *Rev. de droit int. privé de France*, 1924, p. 328) ;

II. — Attendu que l'Etat belge a reconnu le 5 avril 1917, par une déclaration de son ministre à Pétrograd, agissant d'après des instructions lui transmises le 25 mars précédent, le gouvernement provisoire dénommé : « gouvernement Kerensky », qui s'était substitué au régime tsariste et qui fut lui-même renversé par les Soviets ;

III. — Attendu que, suivant le code civil de l'Empire russe (part. I, tome X, art. 1, 37, 38, 55), le mariage et le divorce ont un caractère purement confessionnel et ne doivent être ni enregistrés ni confirmés par un organe civil quelconque ; que le gouvernement Kerensky ne modifia pas cette législation, sauf que désormais les divorces réglés par les consistoires locaux, seraient confirmés, non plus comme auparavant par le saint-synode, mais par l'évêque diocésain (*Rec. off. des décrets et ordonn. du gouvernement provisoire*) ;

IV. — Attendu que par ukase n° 424, du 8 avril 1921 (ancien style), le chef suprême de l'Eglise russe institua, pour le service des réfugiés russes, un diocèse d'Europe occidentale, comprenant la Belgique, la France, l'Angleterre, l'Allemagne, les Pays-Bas, l'Espagne, l'Italie, la Suisse, l'Autriche, la Hongrie, la Roumanie, le Danemark, la Suède et la Norvège, et investit comme chef de ce diocèse, avec les pouvoirs d'un archevêque et siège à Paris, Mgr Eulogios ;

Attendu que, conformément aux dispositions rappelées, le conseil de ce diocèse d'Europe occidentale prononça régulièrement le divorce du demandeur d'avec sa première femme ;

V. — Attendu, il est vrai, qu'au regard de la loi française, le divorce prononcé par l'autorité religieuse russe est contraire à l'ordre public ;

Mais attendu que si cet acte, régulier suivant la loi des parties, est énervé par les dispositions du pays où il fut accompli, celles-ci cessent leurs effets aux limites du territoire ; que, dès lors, l'acte est purgé du vice qui le rendait inefficace et reprend sa pleine force (ROLIN, *Princ. du droit intern. privé*, tome I, n°s 124 et 136 ; — Bruxelles, 15 décembre 1913, *Pas.*, 1914, II, 82), puisque aucune loi d'ordre public belge n'a été violée en Belgique ;

Que ce principe paraît d'autant plus certain, qu'il a été consacré par la Convention de La Haye du 12 février 1902, en son article 7, et que celle-ci fut approuvée par la loi du 27 juin 1904 ;

VI. — Attendu que le défendeur se réfère à justice ; qu'il ne s'est opposé à la célébration du mariage que par souci de l'ordre public et, dès lors, dans le seul intérêt du demandeur ; que les dépens ne peuvent donc être mis à sa charge (GARSONNET, III, p. 179 ; — Gand, 17 juin 1844, *Belg. Jud.*, 1844, col. 1042) ;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes autres conclusions, entendu M. VAN DE WALLE, substitut du procureur du Roi, en son avis conforme, donne acte au défendeur de ce qu'il déclare se référer à justice ; dit pour droit que le divorce du demandeur prononcé à Paris, le 25 juillet 1927, par l'autorité diocésaine des Eglises orthodoxes russes en Europe occidentale, et qui dissout le mariage que le demandeur avait contracté à Tiflis devant l'autorité religieuse russe, le 1er avril 1912, avec la dame Barbara Tropine, est bon et valable en Belgique et sortira tous ses effets au regard du mariage que le demandeur se propose de contracter en secondes noces en ce pays ; dit, en conséquence, que rien ne s'oppose à ce que le défendeur procède à la célébration du second mariage du demandeur, après l'accomplissement des publications légales, condamne le demandeur aux dépens, dit n'y avoir lieu à exécution provisoire... (Du 16 juin 1928. — Plaid. Me CLERBAUT, avoué, c/ Me PETRE.)

Observations. — Sur les problèmes que soulève la non-reconnaissance des Soviets par un Etat étranger, voy. les savantes études de M. NOËL-HENRY, consul de France à Genève et de M. SAVATIER, professeur à la Faculté de droit de Poitiers, publiées, la première, dans la *Rev. gén. de droit intern.*, 1928, p. 224 et suiv., sous le titre : « La doctrine américaine en matière de reconnaissance de gouvernements étrangers », la seconde, sous l'arrêt de Paris, du 30 avril 1926 (DALLOZ, Pér., 1927, 2, 1 et suiv.). Cette dernière étude vise la situation des citoyens de l'Union des républiques socialistes soviétiques, avant et après la reconnaissance par le Gouvernement français de l'union de ces républiques.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE MONS.

Troisième chambre. — Prés. de M. DE PATOUL, vice-prés.

30 mai 1928.

DROIT PUBLIC. — LOI. — CONSTITUTIONNALITÉ. — DROIT D'APPRÉCIATION PAR LES TRIBUNAUX.

Il appartient au pouvoir judiciaire de se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi et de décider que celle-ci, par exemple la loi du 16 juillet 1926, dite « des pleins pouvoirs », n'a pas conféré au Gouvernement un pouvoir législatif proprement dit, sous l'empire d'une inéluctable nécessité, d'un véritable cas de force majeure, tel qu'une soudaine invasion du territoire, mais ne s'explique que par carence ou impuissance du Parlement (1).

(MINISTÈRE PUBLIC C/ BROUETTE ET CONSORTS).

Jugement. — En ce qui concerne la prévention principale mise à charge du premier prévenu :

Attendu que le fait relevé à sa charge constitue l'infraction prévue par l'article 1er de l'arrêté royal du 24 juillet 1926, prix en exécution de la loi du 16 juillet 1926 ;

I. — Attendu que le pouvoir judiciaire est juge de la constitutionnalité des lois ;

Que, tenus par leur serment au respect de la Constitution, les tribunaux ont le devoir, en cas de conflit entre le législateur constituant et le législateur ordinaire, de dire, selon le droit, auquel de ces deux ordres contradictoires il est dû obéissance en l'espèce soumise à leur appréciation ;

Que juger c'est plus qu'exécuter la loi ; c'est trancher la question de savoir s'il y a lieu de l'appliquer (Vareilles-Sommière) ; qu'en droit public, comme en droit civil, un mandat implique par lui-même le pouvoir de faire tous les actes que son exécution comporte naturellement ; que c'est donc à tort que l'on soutiendrait que le pouvoir d'appréciation de la constitutionnalité d'une loi, n'appartient aux cours et tribunaux qu'à la condition que le constituant le leur ait formellement délégué, car nulle part il ne se rencontre dans la Constitution un texte permettant de déduire la preuve certaine et formelle que le constituant ait entendu répudier les conséquences naturelles du système qu'il établissait ; qu'en raisonner autrement, serait aboutir à cette théorie, à laquelle certes le constituant de 1831 n'a pu songer, que le juge a le devoir d'appliquer toutes les lois, quelles que soient ces lois, fussent-elles même formellement en contradiction avec la Constitution ;

Attendu que les travaux parlementaires établissent qu'en 1831, les premiers constituants entendirent, sur certains points, se séparer nettement de la Constitution française de 1791, et surtout de celle de l'an III, qui regardait l'ordre judiciaire comme une branche de l'Exécutif, ce qui, comme le disait RAIKEM, dans le rapport qu'il fit au Congrès National, « était un moyen d'asservir les tribunaux » ;

---

(1) V. sur la question traitée par le jugement, les études publiées *Belg. Jud.*, 1925, col. 550 ; 1926, col. 589 ; 1927, col. 577 et 613 ; 1928, col. 1, 322 et 353. — V. également Cass., 19 mars 1928, rapporté *supra*, col. 457.

Qu'aussi, voulurent-ils constituer un pouvoir judiciaire qui fut, dans l'Etat, un pouvoir au même titre que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ; que sa nature seule est autre, en ce sens qu'il est un pouvoir purement juridique, tandis que les deux autres sont des pouvoirs politiques ;

Que, si l'article 28 de la Constitution donne au pouvoir législatif seul, le droit d'interpréter les lois par voie d'autorité, il est clair qu'il ne peut s'agir, en cette disposition, que de l'interprétation des lois ordinaires, c'est-à-dire de celles dont le pouvoir législatif est lui-même l'auteur, puisque interpréter la loi par voie d'autorité, c'est légiférer ; qu'en conséquence, le pouvoir d'interpréter par voie d'autorité la Constitution, ne peut appartenir qu'au constituant ; que le législateur ordinaire n'est donc point l'interprète naturel et unique de la Constitution; que le juge l'est tout autant que lui, avec cette différence que, si le pouvoir législatif doit pénétrer le sens de la Constitution en vue d'y conformer la loi qu'il édicte, le pouvoir judiciaire doit en pénétrer le sens, en vue d'y conformer les sentences qu'il rend (Premier avocat général SOENENS, mercuriale de rentrée 15 septembre 1927, *Belg. Jud.*, 1927, col. 613 ; — Recteur G. VAN DEN BOSSCHE, Université de Gand, discours de rentrée, 19 octobre 1926, *Belg. Jud.*, 1926, col. 589) ;

Attendu que certains auteurs ont tiré argument de l'article 107 de la Constitution, pour soutenir qu'en présence de cette disposition, explicite en ce qui concerne les arrêtés et règlements, le silence du constituant sur ce point du contrôle de la constitutionnalité des lois, devait nécessairement s'interpréter dans un sens exclusif du pouvoir, pour les juges, de porter leurs investigations en ce domaine ;

Qu'ainsi que l'a fait ressortir M. le procureur général Mathieu LECLERCQ (*Un chapitre du droit constitutionnel des Belges*, *Belg. Jud.*, 1889, col. 1265), l'article 107 n'est qu'une simple explication de l'étendue du pouvoir judiciaire dans ses rapports avec le pouvoir exécutif, respectant même entre eux, loin de les étendre, les limites de leur souveraineté respective ;

Que, d'ailleurs, le rapport de RAIKEM établit de façon indiscutable que cet article 107 n'a eu d'autre but que de trancher la question, si souvent agitée alors, de savoir si l'autorité judiciaire pouvait juger de la légalité des actes de l'autorité administrative, et qu'en réalité, le constituant n'a point songé, pour l'admettre, à la violation de la Constitution par la loi (SILVERCRUYS, *Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles*, 6 mars 1926) ;

II. — Attendu que la loi du 16 juillet 1926, dite « des pleins pouvoirs », est inconstitutionnelle ;

Que le pouvoir de faire la loi est conféré aux Chambres par la Nation, au nom de laquelle le Parlement exerce ce droit, et que la Constitution s'oppose à ce qu'il s'en remette à un tiers du soin de s'acquitter de cette mission ;

Que cette loi, dite « des pleins pouvoirs », constitue bien une délégation du Parlement de son droit de légiférer, puisque le projet était primitivement intitulé : « Projet de loi relatif *à des délégations* à accorder au Roi » ; que la loi, malgré la modification que cet intitulé subit ultérieurement, donnait donc au Roi le droit de prendre des mesures strictement réservées au pouvoir législatif, c'est-à-dire le pouvoir de faire acte de législateur (modification du taux des impôts existants, modification des lois existantes, édiction de peines, etc.) ;

Que c'est donc à tort qu'il a été soutenu (rapport de M. VAUTHIER, au Sénat, le 15 juillet) que, parmi les mesures en vue desquelles la loi habilitait le Roi, il n'en était pas une seule qui, par sa nature, ne pût rentrer dans la compétence du pouvoir exécutif, car, dans ce cas, la loi des pleins pouvoirs était inutile ;

Attendu que, si l'on peut admettre qu'en cas de force majeure, telle la loi du 4 août 1914, lors de l'invasion du territoire, une délégation s'impose inéluctablement, le Parlement ne pouvant plus alors matériellement voter la loi (Cass., 18 avril 1915, *Pas.*, 1915-1916, I, 132 ; Cass., 11 février 1919, *Belg. Jud.*, 1919, col. 315), il faut reconnaître que telle n'était point la situation en 1926, et qu'il ne s'aperçoit comme raison d'être de la loi du 16 juillet 1926, que la carence du Parlement ou son impuissance ;

Qu'en effet, toutes les mesures à la prise desquelles le pouvoir exécutif était habilité en vue de poursuivre le relèvement financier du pays et la préparation de la stabilisation monétaire, pouvaient faire l'objet de lois régulièrement votées, sanctionnées et promulguées, au prix, peut-être (mais sans que cela constituât soit une force majeure, soit une impossibilité matérielle), d'une procédure de confection autre ou plus rapide que celle en vigueur ;

Attendu qu'il résulte des considérations ci-dessus qu'il n'y a point lieu, pour le tribunal, de faire application d'un règlement pris en exécution de semblalble loi ;

III. — Attendu que, si même il fallait dénier aux tribunaux le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, et même admettre que la loi du 16 juillet 1926 est constitutionnelle, encore y aurait-il lieu pour le tribunal de ne point faire, en l'espèce litigieuse, application de l'arrêté royal du 24 juillet 1926 ;

Attendu, en effet, qu'aux termes de l'article 107 de la Constitution, les cours et tribunaux appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ;

Que la loi du 16 juillet 1926 décide qu'en vue de poursuivre le relèvement financier du pays et la préparation de la stabilisation monétaire, le Roi peut, par arrêtés délibérés en conseil des ministres et pendant un délai de six mois, prendre toute une série de mesures énumérées par le texte ;

Que ce but spécial de la loi est bien spécifié dans l'intitulé définitif du projet de loi : « Projet de loi relatif à certaines mesures à prendre en vue de l'amélioration de la situation financière » ;

Attendu qu'au cours des débats parlementaires qui se produisirent à l'occasion de la discussion de ce projet, il a été déclaré que les tribunaux auraient, avant de les appliquer, à examiner si les arrêtés royaux qui suivraient étaient pris en conformité de la loi, c'est-à-dire si les pouvoirs octroyés par le Parlement étaient dépassés (Discours et déclaration de MM. VAUTHIER, au Sénat et HYMANS, à la Chambre) ;

Attendu qu'au point de vue économique, tout, dans une société, est fonction d'argent, c'est-à-dire que tout acte, tout fait, est en rapport plus ou moins direct, plus ou moins immédiat, avec la vie financière du pays ;

Que si, partant de ce principe, le pouvoir exécutif entend user des pleins pouvoirs en tout ce qui touche à l'ordre financier, la délégation législative lui donnée devient générale et non plus spéciale, et que, selon la doctrine et la jurisprudence les plus favorables à cette théorie de la délégation, seule la délégation spéciale peut être admise (Cass., 28 avril 1915, *Pas.*, 1915-1916, I, 132 ; — VAN DIEVOET, *Chambre*, 13 juillet 1926) ;

Que c'est donc dans un sens restrictif qu'il faut comprendre et interpréter le domaine délimité par la loi du 16 juillet 1926, dans lequel le pouvoir exécutif est autorisé à faire œuvre législative, sans perdre non plus de vue le double but bien spécifié que cette loi a poursuivi ;

Attendu que les motifs de l'arrêté royal du 24 juillet 1926 indiquent, comme but poursuivi, la réalisation d'économies par les citoyens et la réduction des dépenses de luxe ; que ce but ne figure pas parmi ceux que le pouvoir exécutif était autorisé à poursuivre en vertu de la loi des pleins pouvoirs ;

Que la matière où le Roi est habilité à légiférer, et offrant une lointaine analogie avec le but de l'arrêté royal litigieux, est ainsi spécifiée par la loi : « prendre toutes mesures relatives au ravitaillement de la population et à la réduction de la consommation des produits de luxe » ;

Que cette disposition autorise peut-être le pouvoir exécutif à prohiber ou réduire la vente de certains produits de luxe, mais ne lui donne point le pouvoir arbitraire d'ordonner la fermeture de tel ou tel établissement où ses produits se vendent concurremment avec d'autres ;

Qu'en réalité, le pouvoir exécutif a poursuivi, par l'arrêté royal du 24 juillet 1926, un but de moralité, ne voulant point que le pays offrît, au moment où on sollicitait le crédit de gouvernements étrangers, le spectacle d'une population s'adonnant à certaine licence nocturne ou à la prodigalité, tout comme si la moralité et l'économie pouvaient s'instaurer à coups de décrets ;

. . . . . .

Par ces motfs, le Tribunal... dit pour droit n'y avoir lieu à application de l'arrêté royal du 24 juillet 1926 ; renvoie le prévenu des fins des poursuites sans frais... (Du 30 mai 1928. — Plaid. Me L. DELPORTE.)

Ce jugement a été frappé d'appel par le ministère public.

BIBLIOGRAPHIE

Vauthier, M. — *Précis du Droit administratif de la Belgique,* par Maurice VAUTHIER, Professeur de droit administratif à l'Université de Bruxelles, Membre de l'Académie royale de Belgique, Ministre des Sciences et des Arts. (Bruxelles, 1928 ; *Ferd. Larcier,* édit. — Un vol. in-8° de 550 pages. Prix : 115 francs.)

Les conditions dans lesquelles l'ouvrage a été préparé en expliquent aisément la grande valeur.

Une longue pratique administrative, une brillante carrière professorale, la direction de l'importante *Revue de l'Administration et du droit administratif en Belgique,* une foule d'études et d'ouvrages consacrés principalement au droit administratif ou à des matières qui y ressortissent, une culture juridique aussi étendue que variée, une incessante curiosité scientifique et un rare talent de rédaction, ont permis de composer ce livre, qui restera l'une des productions marquantes sur une des branches les plus importantes de notre droit national.

Pour décrire complètement en un seul volume la structure administrative de la Belgique et la faire connaître jusque dans sa situation actuelle, il fallait la maîtrise dont témoigne l'œuvre de premier ordre qui vient de paraître.

Selon l'expression usuelle, l'ouvrage est tout à fait à jour. Les nombreuses réalisations législatives écloses depuis le début de ce siècle et surtout après-guerre, les idées nouvelles qui se sont fait jour ou celles qui reparaissent après une longue éclipse (comme celle, par exemple, du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois), y sont commentées, appréciées ou signalées.

Nous ne citerons, à cet égard, que les parties du livre consacrées aux établissements publics, aux associations sans but lucratif, aux établissements d'utilité publique, à l'assistance publique, aux caisses publiques de prêts (ci-devant monts-de-piété), aux dépôts de mendicité, maisons de refuge, écoles de bienfaisance, habitations ouvrières et à bon marché, sociétés mutualistes, pensions de vieillesse, associations de communes, régies communales, transports en commun, et enfin à la matière toujours croissante des finances publiques envisagées au point de vue des procédés de recouvrement de l'impôt.

Les autres chapitres sont relatifs au temporel des cultes, au domaine public, à l'instruction publique, au régime des aliénés, à l'armée, aux cimetières et inhumations, au contentieux administratif et à la responsabilité des pouvoirs publics et des fonctionnaires.

Cette sommaire énumération ne donne nécessairement qu'une idée trop générale et trop imprécise de la richesse du livre.

M. Maurice VAUTHIER n'oublie aucune des manifestations de la vie administrative. Il fait apparaître admirablement l'organisation juridique de notre pays au point de vue administratif.

Juriste consommé, il sait condenser ses observations. Chaque institution qu'il étudie est précédée d'ordinaire d'un bref exposé historique qui en montre la genèse.

Sans inutiles développements, comme sans sécheresse d'exposé ou d'analyse, il argumente toujours succinctement, avec cette modération qui exclut, comme procédé de démonstration, l'affirmation tranchante et l'opinion tendancieuse.

Sa doctrine est ferme, pondérée et impartiale.

Il rend hommage à la grande part des tribunaux, et spécialement de la Cour de cassation, dans la formation et le progrès de notre droit administratif. Mais son indépendance d'appréciation demeure toujours entière.

Les références à des décisions judiciaires abondent dans son livre.

En maints endroits de son *Traité,* on constate de nouvelles et meilleures justifications de solutions anciennes, ou des tentatives d'explications mieux appropriées au point envisagé. Par exemple, il se demande si à la notion de solidarité entre les habitants d'une commune, qui sert de base à la responsabilité civile de celle-ci en cas d'attentats commis sur son territoire à force ouverte (décret du 10 vendémiaire an IV), on ne pourrait substituer l'idée soit d'une faute administrative, depuis qu'on a admis récemment que pareille faute pouvait motiver un recours en justice, soit d'un risque social à supporter par les contribuables de la région.

D'autre part, à propos des concessions sur le domaine public et de la difficulté qu'on éprouve souvent d'expliquer comment il est susceptible de droits privés, il nous dira fort simplement et fort justement qu'à l'occasion de la création de ce domaine, de véritables droits réels peuvent être *réservés* au profit de particuliers, ces droits n'étant alors que le maintien des avantages antérieurs et n'impliquant ni aliénation ni démembrement du domaine public.

En résumé, l'ouvrage est toujours instructif, intéressant et vivant. Il renferme partout de précieux renseignements et des vues personnelles que connaissent les lecteurs des travaux antérieurs de l'auteur.

C'est à la fois un livre d'enseignement et de pratique raisonnée, profondément médité, bien écrit et qui fera autorité.

Depuis longtemps, partisan de l'élaboration d'un recours pour excès de pouvoir et de la création d'une juridiction administrative, M. VAUTHIER ne manque pas de reprendre l'examen de cette proposition, qui n'a pas eu de succès lors de la dernière revision constitutionnelle, et qui soulève un grave problème dont la solution ne paraît pas encore proche.

Pella, V. — *La coopération des Etats dans la lutte contre le faux monnayage.* Rapport et projet de convention présentés à la Société des Nations, par Vespasien V. PELLA, Député, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Iassy, à l'Académie de droit international de La Haye et à l'Institut des Hautes études internationales de Paris, Membre du Comité mixte de la Société des Nations pour la répression du faux monnayage, Délégué de la Roumanie à la VIIIe Assemblée de la Société des Nations. (Paris, *A. Pedone,* édit., 13, rue Soufflot ; 1928. — Un vol. in-4° de 142 pages.)

Cette publication justifie la conclusion, si désirable, d'une convention internationale pour empêcher la fabrication et la mise en circulation de fausses monnaies.

Elle a été préparée par une grande enquête que le Conseil de la Société des Nations a ouverte auprès des Banques d'émission de tous les Etats, et par des documents que lui ont fournis des juristes de plusieurs pays.

Ce Conseil a estimé que le rapport et le projet de convention faits par M. le professeur PELLA, délégué roumain, devaient être envoyés pour examen à tous les gouvernements étrangers et recevoir la plus large publicité. C'est déjà là une éclatante attestation du mérite de cette remarquable étude.

La première partie en est consacrée au faux monnayage ordinaire, commis par intention de fraude et de tromperie, et à la protection pénale internationale de la monnaie.

La seconde partie envisage le faux monnayage apparaissant comme une forme nouvelle de la criminalité soi-disant politique, comme un acte destiné à troubler la vie économique d'un pays, à ébranler son crédit, à jeter la perturbation dans les affaires, pour l'atteindre en tant que puissance publique.

C'est précisément ce mode d'agression contre un Etat qui a provoqué l'étude du faux monnayage par la Société des Nations, et des moyens à prendre pour prévenir les tensions de rapports entre Etats ou les conflits à en résulter.

Voici, dans ses grandes lignes, un résumé des considérations présentées par M. PELLA :

D'où provient l'insuffisance actuelle de la protection internationale de la monnaie ? De la diversité de législations quant à l'incrimination du faux monnayage, de l'impunité que le droit pénal international assure parfois maintenant aux coupables, de l'absence de collaboration rapide entre les autorités chargées, dans les divers Etats, de la poursuite des faux monnayeurs.

Il n'y a d'autre remède à ces difficultés qu'une convention internationale, qui perfectionne et unifie les moyens de répression. C'est d'autant plus nécessaire que, dans certains pays, comme la Yougoslavie, la Roumanie, la Pologne, les provinces ont des législations pénales différentes.

Par exemple, la fabrication, punie en Allemagne, d'instruments pouvant servir à la fabrication des monnaies, ne l'étant

pas en France, le coupable qui s'est réfugié en ce pays ne pourra y être inquiété, si un traité d'extradition n'a prévu ce cas, puisqu'il ne s'agit là que d'un acte préparatoire non puni par la loi française.

L'unification des infractions en matière de faux monnayage, comme en beaucoup d'autres matières, présentant un réel caractère de gravité, rentre d'ailleurs dans les aspirations de la doctrine pénale contemporaine, en même temps qu'elle se justifie par la nécessité d'assurer une coopération répressive internationale à cette fin.

Alors que beaucoup d'accords internationaux sont intervenus en des matières telles que la traite des femmes et le trafic des publications obscènes, une entente est également possible, semble-t-il, en matière de faux monnayage, chaque Etat étant intéressé à le combattre énergiquement.

Quel doit être l'objet de la protection internationale? Faut-il l'étendre aux actions, obligations, titres émis par l'Etat ou les sociétés, lettres de change, chèques et autres valeurs?

Pour diverses raisons, fort bien déduites, M. PELLA estime que l'objet de la convention internationale projetée doit être limitée au faux monnayage, aux monnaies métalliques, au papier-monnaie et aux billets de banque nationaux ou étrangers. Ce sera une première étape vers la réalisation d'un programme plus vaste, mais sur lequel l'accord se ferait plus difficilement. M. PELLA passe en revue les diverses législations, dont les unes n'accordent de protection pénale qu'aux monnaies nationales, d'autres une protection plus étendue à celles-ci qu'aux monnaies étrangères, certaines enfin qui assurent la même garantie aux unes et aux autres.

Il présente cette observation que ces divergences d'appréciation sont une survivance des anciennes conceptions relatives à la matière du crime de faux monnayage, qu'on considérait autrefois, en France, comme une atteinte au droit régalien de battre monnaie, attribut de la souveraineté, un crime de lèse-majesté, une haute trahison, tandis qu'en vérité, la monnaie étant indispensable pour les rapports économiques et le développement normal de la vie sociale, la sûreté de sa circulation intéresse tous les Etats, quel que soit le lieu de son émission.

Il en conclut qu'il n'existe plus de raison de distinguer, pour la protection pénale, entre les monnaies nationales et les monnaies étrangères, alors surtout que, de notre temps, toutes les nations se trouvent dans un état d'interdépendance économique.

C'était d'ailleurs l'idée exprimée admirablement déjà par le décret français du 2 frimaire an II, disant : « Il est de la loyauté française de ne mettre, relativement à un crime qui blesse aussi essentiellement les intérêts de toutes les nations, aucune différence entre la publication d'un fabricateur de fausse monnaie, nationale ou étrangère », et qui se trouve réalisée par plusieurs codes.

L'égalité de la protection pénale a été du reste souhaitée par tous ceux qui ont saisi de la question la Société des Nations.

Quant à l'objet de l'infraction, il faut le spécifier dans la convention (contrefaçon, altération, mise en circulation ou exposition, importation ou exportation de monnaies falsifiées ou altérées par des changements des mentions de leur valeur, détention de pareilles monnaies, en l'absence même d'intention frauduleuse, sauf à mitiger la peine en ce cas).

Les deux chapitres, fort détaillés, que l'auteur consacre à l'examen de diverses législations en vigueur sur ces points, nécessiteraient un examen qu'on ne peut entreprendre ici.

Il est d'avis que, dans les cas de falsification des monnaies, l'intention frauduleuse devrait être présumée, sauf à celui qui en est inculpé à faire la preuve contraire, tandis que cette intention est de l'essence même de l'infraction, qui trouve son fondement dans la mise en circulation ou la détention d'une monnaie falsifiée.

Tel est, du reste, le sentiment général des différentes législations pénales et de la doctrine.

Il pense qu'on devrait aussi atteindre comme infractions matérielles, toutes les fabrications effectuées dans un but artistique ou scientifique par des personnes non autorisées, eu égard au danger que ces fabrications présentent, parce qu'elles peuvent être mises en circulation par leurs auteurs ou d'autres personnes qui en font un mauvais usage.

On conçoit que ce point de vue paraisse fort discutable.

Le rapport rédigé par M. PELLA est d'avis, avec la Banque de France, que la convention doit contenir l'obligation, pour les Etats qui ne répriment pas actuellement les actes préparatoires de faux monnayage ou dont les textes sont incomplets à cet égard, de prendre les mesures législatives nécessaires.

Les renseignements que donne le rapport sur ce point, font voir que, déjà dans beaucoup d'Etats, on est entré dans cette voie — comme l'avait fait tout d'abord le décret du 17 brumaire an II, qui punissait la fabrication des instruments pouvant servir à la contrefaçon des assignats — et qu'on a même assimilé à cette fabrication l'acquisition des matières premières (par exemple, l'acquisition d'un papier semblable à celui qui est utilisé pour la fabrication des billets de banque) et puni encore l'accumulation des objets de métal qui peuvent être transformés en pièces de monnaie.

Et comme la plupart des législations en matière de faux monnayage répriment les actes préparatoires, à plus forte raison faut-il réprimer la tentative de falsification ou de mise en circulation de monnaies. C'est d'autant plus nécessaire que, dans beaucoup de codes, la falsification ou l'émission de monnaies n'étant considérée que comme un délit, sa tentative ne devient punissable que si elle a été expressément prévue.

Le rapport aborde ensuite l'importante question de la complicité et des associations de faux monnayeurs.

Il préconise le système qui a été avantageusement expérimenté à propos de menées anarchistes, et il estime qu'on doit punir le simple fait de s'associer pour commettre des infractions de faux monnayage et mettre en circulation des monnaies falsifiées, de même que toute entente intervenue dans ce dessein, quels que soient le nombre des membres et la durée de l'association.

Une proposition a été faite en ce sens par la Banque de France au Conseil de la Société des Nations.

Nous n'entrerons pas dans le détail, soit de l'application des peines à infliger et des mesures préventives de sûreté, qui sont envisagées dans un chapitre non moins intéressant du rapport, soit des chapitres suivants qui examinent savamment tout ce qui concerne les agents de recherche pour la répression du délit international de faux monnayage, la création dans chaque Etat d'un centre policier pour combattre ce délit, l'établissement d'un bureau central international, la question si ardue de la compétence à reconnaître à chaque Etat, quant aux infractions de faux monnayage selon le lieu de perpétration de celles-ci, l'instruction des poursuites à engager parfois avec le concours d'autorités étrangères et l'extradition des accusés.

Cette partie de l'œuvre contient l'examen approfondi de législations, d'études, de suggestions se rapportant à ces points. Comme les chapitres précédents, c'est un résumé de législation comparée fort instructif.

Après avoir ainsi étudié le faux monnayage comme délit de droit commun, pour la répression duquel une coopération internationale est nécessaire, M. PELLA l'envisage sous l'aspect, qu'il a pris récemment, de moyen d'avilir la monnaie d'un Etat et d'amener dans celui-ci une inquiétante crise de confiance dans la sécurité des transactions.

La falsification récente des francs français dans un pays de l'Europe centrale, pour des motifs soi-disant politiques et chauvins, a justement suscité de vives alarmes.

Est-ce un délit politique? Non. C'est une infraction antisociale, pour la répression de laquelle les Etats doivent coopérer entre eux, sans tenir compte du mobile, peut-être parfois désintéressé de l'agent, sinon, dit M. PELLA, chaque Etat jouirait d'une libre appréciation quant au caractère prétendument politique du faux monnayage, et pourrait refuser l'extradition en raison de ce caractère. En outre, on ne pourrait alors appliquer aux coupables que le régime spécial de répression et de jugement, établi pour les délits politiques. Et la répression risquerait d'être souvent illusoire.

Que décider maintenant lorsque ce sera un Etat et non un groupe d'individus qui aura provoqué, facilité ou favorisé le faux monnayage pour nuire à un autre Etat? Dans cette hypothèse, qui n'est pas imaginaire seulement, on se trouvera en présence d'une infraction internationale, selon la résolution votée en 1925 par l'Union interparlementaire, au cours de la conférence de Washington, qui vise comme telle « la falsification des monnaies, des billets de banque et tout autre acte déloyal com-

mis par un Etat, ou toléré par lui dans le but de porter atteinte au crédit d'un autre Etat ».

Mais qui sera juge de cette infraction, et quelle en sera la sanction efficace? Le rapport propose que la Cour permanente de justice internationale de La Haye reçoive compétence à cette double fin, puisque, d'après le projet, tous les manquements à l'accord international pourront lui être déférés.

Cette solution serait en harmonie avec l'article 14 du Pacte de la Société des Nations et les statuts de la Cour permanente de justice internationale. L'énonciation, dans la convention internationale, du principe même de la compétence de cette haute juridiction, empêcherait les Etats de prétendre que les questions ayant donné lieu au différend, soient laissées par le droit international à la compétence exclusive d'une partie. Néanmoins, écrit M. PELLA, ce système n'est pas, sans doute, à l'abri de toute critique, mais le fait de vouloir attribuer une compétence répressive à la Cour permanente de La Haye, pour certains cas extrêmement graves de faux monnayage, correspond à une tendance de la conscience publique contemporaine, tendance qui s'est déjà manifestée fortement à ce propos en d'autres matières.

L'éminent professeur indique les difficultés actuelles d'obtenir l'abdication, par les divers Etats, de leur compétence exclusive pour statuer, par l'organe de leurs juridictions, sur les crimes de faux monnayage et l'extradition de ceux à qui ils sont imputés. Ces difficultés, pense-t-il, ne peuvent être évités que par l'un des deux moyens suivants :

1°) Maintenir la compétence des juridictions nationales, sauf recours à la Cour permanente de La Haye en cas de violation, et de plus, dans ce cas, poser dans la convention même un autre principe *qui est, il faut le reconnaître, très audacieux*, à savoir que le gouvernement d'un Etat ne peut invoquer, pour se soustraire à la responsabilité encourue par lui, en raison de la violation de la convention, le fait que ses lois ou même sa Constitution lui refusent le droit d'exiger du pouvoir judiciaire, l'adoption de solutions susceptibles de donner satisfaction à un autre Etat dont la monnaie a été falsifiée.

A peine est-il besoin de faire remarquer que ce moyen radical, qui fait abstraction de l'indépendance nécessaire du pouvoir judiciaire dans tout pays libre, et qui aboutit à permettre à déroger même par convention internationale à une disposition constitutionnelle, ressemble trop à une de ces soi-disant mesures de salut public qu'on emploie dans des circonstances exceptionnelles, à l'un de ces remèdes héroïques auxquels on a recours dans des cas à peu près désespérés de maladie.

Sans insister davantage sur cette idée, que son auteur déclare lui-même bien audacieuse, on peut immédiatement l'écarter d'une manière absolue.

2°) L'autre branche du dilemme, d'après M. PELLA, c'est *l'attribution d'une compétence répressive à la Cour permanente de justice internationale elle-même.*

C'est à justifier cette opinion qu'il consacre la dernière partie de sa brillante étude.

Après avoir rappelé les vœux émis déjà pour la constitution d'une juridiction pénale internationale, les rapports présentés en ce sens dans des Congrès de droit pénal international, il indique comment on pourrait, dès maintenant, constituer un tribunal international, composé de cinq juges, chaque fois qu'un Etat dont la monnaie a été falsifiée dans un autre pays pour des raisons politiques ou patriotiques, déposerait une plainte.

Un projet de convention internationale condense en 23 articles les vues développées au cours de cet ouvrage, qui ne peut manquer d'éveiller l'attention sur le vaillant effort qu'il fait, pour la salutaire organisation de la lutte contre un attentat, d'une exceptionnelle gravité, à la foi publique.

Pella, V. — *Vers l'unification du droit pénal par la création d'un Institut international auprès de la Société des Nations*, par Vespasien V. PELLA, Professeur de droit pénal à l'Université de Iassy, Député, Délégué de la Roumanie à la S. D. N. (Paris, 1928 ; *Librairie du Recueil Sirey*, 22, rue Soufflot. — Broch. in-8° de 24 pages.)

C'est la publication, sous les auspices du groupe d'Etudes criminologiques de l'Université de Paris, d'une intéressante conférence faite, en janvier dernier, par M. PELLA, à la Faculté de droit de cette Université.

Après avoir signalé la forme particulière d'atteinte au crédit d'un Etat par le faux monnayage systématique de ses ennemis intérieurs ou extérieurs, ou des adversaires de son gouvernement, l'éminent professeur caractérise certaines tendances du droit pénal contemporain dans le domaine de la criminalité ordinaire.

Il signale diverses propositions qu'il a faites — parfois avec succès devant des Congrès — pour amener l'unification et la codification du droit pénal. L'obstacle à la réalisation de ce but consistant principalement dans le souci de chaque Etat de n'admettre aucun empiétement sur sa souveraineté, il est sage de s'en tenir d'abord à l'unification des principes généraux relatifs à l'exercice de la répression. C'est ce qu'a compris un comité de la Société des Nations, qui a retenu comme susceptibles à bref délai de codification internationale : l'extradition, la compétence criminelle des Etats à raison d'infractions commises hors de leur territoire et la piraterie.

M. PELLA expose l'organisation qu'il serait désirable de donner à l'Institut international pour l'unification du droit pénal, dont la Conférence, qui s'est ouverte à Varsovie en novembre 1927, a, sur sa motion, proposé la création.

Lambeau, F. — *Rapport sur les travaux du Tribunal de commerce de Bruxelles pendant l'exercice* 1926-1927, par Firmin LAMBEAU, président. (Bruxelles, 1927, Imp. Louis Desmet-Verteneuil. — Broch. in-8° de 48 pages.)

Ce rapport contient certaines réflexions qui méritent attention. D'abord, l'élévation des frais de justice les rend, dit-il, presque prohibitifs pour un petit créancier parfois gêné lui-même ou pour un négociant qui possède, vis-à-vis d'une série de débiteurs narquois, des créances minimes en elles-mêmes, mais dont l'ensemble peut représenter un actif de certaine importance. Tant que les petites affaires devront être introduites dans les conditions actuelles, avec tout le cortège de déboursés qui en résulte, tant que les droits de mise au rôle seront les mêmes pour toutes les causes et que les procédures d'exécution seront aussi longues et dispendieuses qu'actuellement, les débiteurs malhonnêtes se joueront aisément de leurs créanciers peu aisés, mais hors d'état d'obtenir eux-mêmes le *pro Deo*.

Ensuite, le défaut de sanction pour l'omission d'inscription au registre du commerce, qui doit servir de base au recrutement de la juridiction consulaire, affecte d'une manière fâcheuse la composition du corps électoral dont cette juridiction est l'émanation.

Enfin, le rapport émet le vœu de voir créer bientôt le personnel nécessaire pour l'organisation de chambres d'enquêtes supplémentaires.

ERRATUM

Supra, col. 407, ligne 41, lire : La loi du 20 septembre 1792, au lieu du 29 ; — Ligne 64, lire : p. 189, au lieu de 182 ; — Ligne 66, lire : *tome III*, au lieu de II.

Col. 411, ligne 5, lire : *art.* 312, au lieu de 313.

TABLES GÉNÉRALES DE LA BELGIQUE JUDICIAIRE

1° **TABLE GÉNÉRALE** 1886 à et y compris 1902. — Prix : **75** fr. (*)
2° **TABLE GÉNÉRALE** 1903 à et y compris 1912. — Prix : **75** fr. (*)
3° **TABLE GÉNÉRALE** 1913 à et y compris 1925. — Prix : **75** fr. (*)

(*) *A verser au compte de chèques postaux n° 436.66, ou payable en trois versements mensuels de* **25** francs.

Union des Imprimeries (S. A.), Frameries et Bruxelles.
Directeur : J. RUELLE.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE. . . 80 francs.
ETRANGER . . 95 »
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 85 »
Prix du numéro : 4 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :
Ed. REMY, Président honoraire à la Cour de cassation.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : Ch. LEURQUIN, Cons. hon. à la Cour de cassation. — René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation, Professeur à l'Université.
GAND : E. JOURET, Conseiller à la Cour d'appel. — L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
LIÉGE : J. DELEUZE, Conseiller à la Cour d'appel. — Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'
ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN
Boulevard Emile Bockstael, 400.
BRUXELLES

Chèques postaux n° 436.66

SOMMAIRE

Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois aux Etats-Unis, par L. DUPRIEZ.

JURISPRUDENCE BELGE.

I. **Tierce opposition.** — Assurance contre responsabilité. — Tierce opposition de l'assureur au jugement admettant la responsabilité de l'assuré. — Effet du rejet de la tierce opposition. — II. **Transport gratuit.** — Accident attribuable soit à la faute du transporteur, soit au fait du véhicule. — Assurance contre les accidents. (Bruxelles, 3e ch., 29 juin 1928, avec note d'observations.)

Privilège. — Meubles n'appartenant pas au locataire. — Présomption que le bailleur le savait. — Linge employé dans un restaurant. (Bruxelles, 3e ch., 27 avril 1928.)

Impôts sur les revenus. — Société anonyme. — Immeubles directement affectés à l'exploitation professionnelle. — Autres immeubles. Dépréciation. — Amortissements admis en exemption d'impôts. (Liège, 3e ch., 13 juin 1928.)

Testament. — Captation. — Manœuvres doleuses. (Liége, 2e ch., 21 mai 1928.)

Divorce. — Péremption d'instance. — Actes interruptifs. (Mons, civ., 15 mars 1928, avec avis du ministère public.)

Bornage. — Action. — Constructions contiguës non séparées par un sol libre. (Haecht, J. de p., 29 mars 1928.)

Lettre de change. — Endossement en blanc. — Tirage pour compte. — Mandat. — Conditions nécessaires et suffisantes de validité. (Bruxelles, comm., 8 mai 1928.)

NÉCROLOGIE.

Léon Eeckman, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Bruxelles.

BIBLIOGRAPHIE.

Warlomont et Wallemacq. — La revalorisation des bilans et des sociétés commerciales.

Constant, J. — L'abandon de famille.

Le Contrôle judiciaire de la constitutionnalité des Lois aux États-Unis (*).

Depuis quelque temps, des voix se sont élevées en Belgique pour réclamer, en faveur de nos tribunaux, le pouvoir de refuser d'appliquer les lois qu'ils jugeraient contraires aux dispositions de la Constitution. Les uns, se plaçant sur le terrain juridique, ont soutenu qu'en vertu même des principes fondamentaux de notre Constitution, nos tribunaux possédaient ce pouvoir, engageant ainsi notre Cour de cassation à revenir sur une jurisprudence nettement fixée depuis longtemps. D'autres, envisageant le problème au point de vue politique, faisaient valoir les grands avantages qui pourraient résulter, pour la garantie des droits et des libertés des citoyens, de la reconnaissance ou de la création d'une pareille prérogative de notre magistrature.

Mon intention n'est point d'aborder ici la controverse juridique qui vient d'être renouvelée tout récemment. Je ne me propose pas non plus d'exposer, encore moins de résoudre, le problème de science politique. Mais j'ai pensé qu'il pourrait être utile, pour préparer l'étude de ce problème, de rechercher et de montrer comment, dans quelle mesure et dans quel esprit, les tribunaux américains ont usé depuis plus de cinq quarts de siècle de ce pouvoir de juger de la constitutionnalité des lois.

Aux Etats-Unis, nous trouvons deux systèmes d'organisation judiciaire juxtaposés, qui sont en principe séparés et indépendants, chacun statuant souverainement sur les affaires rentrant dans sa compétence. Les cours fédérales sont chargées d'assurer l'application de la législation fédérale, tandis que, dans chaque Etat, les tribunaux de l'Etat jugent tous les procès régis par la législation de l'Etat. Les cours d'Et.. ne sont pas soumises au contrôle des cours fédérales : aucun appel, aucun recours des premières aux secondes, sauf dans le cas où la loi de l'État appliquée par le tribunal de l'État, serait en conflit avec la loi fédérale.

Aucune disposition de la Constitution des Etats-Unis n'a donné explicitement aux cours fédérales le droit de juger de la constitutionnalité des lois votées par le Congrès. Mais dans un arrêt célèbre, rendu en 1803 et rédigé par le président Marshall, la Cour suprême a affirmé qu'elle avait le droit et le devoir de refuser d'appliquer les lois contraires à la Constitution ; depuis lors, tous les tribunaux ont appliqué sans hésitation cette jurisprudence. Quant au pouvoir des cours fédérales de contrôler si les constitutions et les lois des États sont conformes à la Constitution et aux lois fédérales et de faire prévaloir celles-ci sur celles-là, il résulte clairement de l'article 6, section 2, de la Constitution : « La Constitution et les lois des États-Unis faites en application de celle-ci seront la loi suprême du pays ; les tribunaux de chaque État seront liés par elles, malgré toute disposition contraire de la Constitution ou des lois de l'État ». Enfin, les cours des États ont aussi, partout et toujours, affirmé et exercé le pouvoir de refuser l'application des lois de leur État qu'elles jugeaient contraires à la Constitution de l'État. Ainsi le champ d'expérience que nous allons explorer est un champ très vaste et très varié, où nous trouverons chaque année de nombreuses décisions, soit des cours fédérales, soit des cours d'État, statuant sur la constitutionnalité des lois.

Les Cours de justice américaines ne délibèrent pas en secret ; chaque juge exprime en public son opinion personnelle et, s'il le veut, ses raisons ; l'avis de la majorité constitue la décision de la Cour. Ainsi tout le monde connaît si l'arrêt rendu a obtenu l'adhésion de la Cour entière, ou n est que l'expression de l'opinion d'une majorité. Les avis ainsi exprimés ne sont pas rédigés sous la forme concentrée et succincte des « attendus »; ce sont souvent des exposés complets du problème avec une discussion approfondie des arguments et des objections, et certains d'entre eux occupent jusqu'à soixante-dix pages et plus des recueils d'arrêts. Chacun peut donc apprécier la valeur des raisons qui ont inspiré l'avis de la Cour, et, en cas de dissentiment entre les juges, confronter la valeur des arguments de la majorité avec la force des objections de la minorité.

La Cour suprême des États-Unis a pendant longtemps usé de son pouvoir avec la plus grande discrétion ; c'est en 1803, quatorze ans après la mise en vigueur de la Constitution, qu'elle

(*) Extrait du *Bulletin de la Classe des Lettres et des Sciences morales et politiques* de l'Académie royale de Belgique. — Communication faite par M. L. DUPRIEZ, membre de la dite Classe, à la séance publique du 9 mai 1928.

affirme et exerce pour la première fois son pouvoir de refuser l'application d'une loi inconstitutionnelle. Puis, nous devons attendre jusqu'en 1857 pour trouver un nouvel exemple d'exercice de ce droit ; mais depuis un demi-siècle les cas vont se multipliant d'année en année. Les plaideurs recourent de plus en plus à l'argument d'inconstitutionnalité ; la Cour, non seulement se montre de plus en plus accueillante à de pareilles prétentions, mais on peut dire que, par ses interprétations extensives de diverses dispositions et de certains amendements de la Constitution, elle les a encouragées et provoquées (1). Depuis dix ans, elle est appelée à statuer sur des objections d'inconstitutionnalité au moins quarante fois par année, même jusqu'à septante fois en une seule année. En 1926-1927, sur quarante-huit cas qui lui furent soumis, la Cour suprême a prononcé dix-huit fois l'inconstitutionnalité d'une loi. Il faut ajouter que presque toutes ces lois déclarées contraires à la Constitution fédérale étaient des lois d'État.

Les Cours américaines ont, à diverses reprises, nettement affirmé le principe qu'elles devaient présumer que les règles votées par le Congrès fédéral et les législatures d'État, sont conformes aux dispositions constitutionnelles, et que, par conséquent, elles ne pouvaient refuser d'appliquer que les lois qui se trouvent incontestablement, à toute évidence, en contradiction avec la Constitution. Règle sage et prudente, car, s'ils ne s'y conforment point, les tribunaux risquent d'apparaître comme sortant de leur rôle et usurpant le pouvoir législatif, sinon même le pouvoir constituant. Mais les Cours américaines ont-elles observé cette règle? Il est difficile de répondre affirmativement à cette question. Déjà dans son fameux arrêt de 1803, le président Marshall semble bien l'avoir oubliée. Il n'hésite pas à déclarer inconstitutionnelle une disposition votée sans aucune opposition par le Congrès en 1789, c'est-à-dire par les premières Chambres élues après la mise en vigueur de la Constitution et composées, l'une et l'autre, en majorité d'hommes qui avaient participé à l'élaboration de la Constitution ; pendant quatorze ans, elle avait été appliquée sans aucune hésitation par des présidents et des ministres qui avaient joué un grand rôle dans la Convention de Philadelphie. Aujourd'hui, tout le monde aux États-Unis reconnaît que cet article de la loi de 1789 était susceptible de deux interprétations aussi raisonnables l'une que l'autre, et que Marshall, entraîné par son ardent désir de fixer dans le sens de ses propres conceptions politiques et juridiques, l'interprétation des principes fondamentaux de la Constitution, voulut saisir l'occasion qui s'offrait à lui, choisit l'interprétation du texte qui le mettait en contradiction avec une disposition de la Constitution, afin de pouvoir établir, par un arrêt de la Cour suprême, la règle que les tribunaux peuvent juger de la constitutionnalité des lois.

Depuis lors, les cours américaines n'ont pas montré plus de réserve et de discrétion, bien au contraire ; elles hésitent de moins en moins à déclarer inconstitutionnelles des lois votées par les Chambres sans que personne en ait contesté la constitutionnalité, lois appliquées ainsi sans aucune objection depuis de longues années. Nombreux sont les arrêts qui aboutissent pratiquement à l'annulation de pareilles lois, alors qu'une minorité imposante de la Cour suprême affirmait la parfaite concordance de la règle critiquée avec la Constitution. On peut citer plusieurs cas dans lesquels la décision d'inconstitutionnalité ne fut rendue que par cinq voix contre quatre. Mentionnons seulement un exemple particulièrement caractéristique.

En 1894, le Congrès fédéral votait une loi d'impôt sur le revenu, exemptant de toute taxe les revenus inférieurs à 4,000 dollars. Un citoyen soutint que toute la loi était contraire à la Constitution, qui, dans son article 1er, section 9, paragraphe 4, décide qu'aucun impôt de capitation et aucune taxe directe ne peuvent être établis qu'en proportion de la population. Cependant en 1880, dans un arrêt rendu à l'unanimité, la Cour suprême avait décidé que l'impôt sur le revenu n'était pas une taxe directe dans le sens de la Constitution. La Cour fédérale de première instance, se conformant à cette jurisprudence, avait reconnu la parfaite constitutionnalité de la loi de 1894. La Cour suprême, saisie à son tour du litige, se divisa en deux groupes égaux, un des neuf membres étant absent ; ainsi la décision de la Cour inférieure n'était pas infirmée. Mais l'affaire revint devant la Cour suprême, qui cette fois siégeait au complet ; le juge qui n'avait point pris part à la première délibération, se prononça énergiquement, dans un avis fortement motivé, en faveur de la constitutionnalité de la loi. Seulement, l'un des juges qui, lors de la première délibération, avait soutenu la loi, se rangea cette fois à l'avis opposé, sans donner aucune raison ni aucune explication de son changement d'attitude. Ainsi la loi de 1894 et tout le régime d'impôt sur le revenu qu'elle avait établi et qui avait été mis en vigueur pendant quelques années, étaient réduits à néant par l'effet de l'opinion vacillante d'un juge hésitant.

Voici un autre cas, tout à fait récent : La Constitution reconnaît au Président des États-Unis le droit de nommer, mais seulement avec l'avis et le consentement du Sénat, les ambassadeurs, ministres, consuls, juges de la Cour suprême et autres hauts fonctionnaires qui seront établis par la loi et dont la nomination n'est pas autrement réglée par la Constitution. Mais elle ne dit rien en ce qui concerne la révocation de ces fonctionnaires. Le Président peut-il les révoquer de sa seule autorité, ou doit-il pour cela obtenir l'assentiment du Sénat? La question fut vivement discutée devant les deux Chambres dès les premières années de la présidence de Washington. A la Chambre des représentants, une forte minorité, 24 contre 30, au Sénat, la moitié des membres, soutinrent l'opinion que la Constitution ne permettait au Président la révocation des fonctionnaires nommés sur avis du Sénat, que sous la condition de l'approbation du Sénat. Au cours des grandes luttes entre le Congrès et le Président Johnson, qui suivirent la mort de Lincoln en 1866 et 1867, le Congrès vota des lois imposant au Président la nécessité de l'approbation du Sénat pour la révocation aussi bien que pour la nomination des ministres, et personne ne songea alors à soulever la question d'inconstitutionnalité. En 1876, une loi fut votée décidant que certains maîtres des postes ne seront nommés et ne pourront être révoqués par le Président qu'avec l'avis et le consentement du Sénat. Pendant plus de quarante ans, les présidents observèrent la loi sans aucune protestation. Mais, en 1917, M. Wilson révoqua un maître des postes, sans soumettre cette révocation à l'avis du Sénat. Dans un arrêt rendu au cours de l'année dernière, par 6 voix contre 3, la Cour suprême vient de décider que la loi de 1876 est contraire à la Constitution, en ce qu'elle exige pour la révocation des fonctionnaires visés par elle l'approbation du Sénat, parce que le droit absolu de révocation est un attribut essentiel du pouvoir exécutif, qui n'a été limité par aucun texte constitutionnel.

Nous venons de voir combien hésitante et incertaine était l'opinion de la Cour suprême des États-Unis au sujet de la constitutionnalité de l'impôt sur le revenu. Un autre exemple célèbre des hésitations et des opinions successives contradictoires de la même Cour, se rapporte à la question de savoir si le gouvernement des États-Unis a le pouvoir d'émettre des billets ayant force libératoire de payement dans les rapports entre particuliers. En 1819, dans un arrêt célèbre rédigé par Marshall, la Cour unanime avait décidé que le gouvernement avait le droit d'établir une banque d'émission, véritable banque d'État. Mais, en 1869, la Cour, par 6 voix contre 3, décidait que le gouvernement ne pouvait pas obliger les particuliers à accepter en payement les billets émis par les États-Unis au cours de la guerre civile, parce qu'il y aurait là une atteinte au droit de propriété garanti par la Constitution. Cependant, deux ans plus tard, par 5 voix contre 4, la Cour renversait sa jurisprudence, en invoquant surtout le pouvoir essentiel du gouvernement de faire la guerre et de prendre toutes les mesures nécessaires pour la mener à bonne fin (2). Enfin, en 1884, la Cour, par 8 voix contre 1, décida que la Constitution confère au gouvernement fédéral le pouvoir d'émission des billets et d'en faire un moyen légal de payement, et cela même en temps de paix, parce que ce pouvoir n'est pas refusé au Congrès par la Constitution, et qu'il est compris dans le pouvoir explicitement conféré d'emprunter de l'argent sur le crédit des États-Unis.

La fixation d'un maximum d'heures de travail par des lois

(1) Jusqu'en 1887, la Cour suprême des Etats-Unis avait annulé vingt lois fédérales et cent quatre-vingt-cinq lois d'Etats. De 1888 à 1924, elle a annulé trente-quatre lois fédérales, au moins trois en 1925 et 1926.

(2) Ce changement de jurisprudence fut obtenu grâce à la nomination de deux juges, que le Gouvernement nomma après avoir connu avec certitude leur opinion sur la question.

d'État provoqua les mêmes hésitations et les mêmes contradictions dans les décisions de la Cour suprême. En 1896, par 7 voix contre 2, elle admettait la constitutionnalité d'une loi de l'Utah qui fixait à huit heures le maximum des heures de travail dans les mines. En 1905, elle déclarait contraire à la Constitution fédérale une loi de New-York qui limitait à dix heures le travail des boulangeries. En 1908, elle admettait la parfaite constitutionnalité d'une loi de l'Orégon qui défendait l'emploi des femmes pour plus de dix heures par jour dans les manufactures, établissements mécaniques et blanchisseries. Enfin, en 1917, par 6 voix contre 3, la Cour a reconnu la parfaite validité d'une loi de l'Orégon limitant à dix heures le travail des hommes comme des femmes dans toutes usines, ateliers et manufactures, même les plus salubres.

La Constitution des États-Unis réserve au Gouvernement fédéral le pouvoir de réglementer le commerce entre États, laissant à chaque État le droit exclusif de réglementer la production industrielle ou agricole et le commerce intérieur. C'est une des dispositions qui donnent lieu à un grand nombre de controverses sur la validité des lois fédérales aussi bien que des lois des États. Ici aussi les tergiversations de la Cour suprême sont fréquentes, et l'on pourrait citer bien des décisions, sinon directement contradictoires, au moins parfaitement incohérentes. La Cour suprême avait d'abord décidé que les compagnies de chemins de fer, en raison de la nature publique de leur exploitation, étaient soumises à la réglementation et au contrôle des législatures d'Etat ; elle admettait donc que les lois des États pouvaient régler les tarifs des chemins de fer, même si le point de départ ou le point d'arrivée se trouvait hors de l'État. En 1886, changement complet : une loi de l'Illinois est déclarée contraire à la Constitution des États-Unis, parce que les États n'ont pas du tout le pouvoir de fixer les tarifs des transports dans les relations entre États, même si le Congrès n'a édicté aucune règle. En 1872, par 6 voix contre 3, elle avait reconnu la validité d'une loi d'État établissant une taxe sur les recettes brutes d'une compagnie de chemin de fer faisant le trafic entre États. Mais en 1887, la Cour, à l'unanimité, déclare inconstitutionnelle une loi d'État établissant une taxe sur les recettes brutes d'une compagnie de navigation faisant le transport entre États. Par divers arrêts rendus en 1902, 1903, 1911, 1913, la Cour avait reconnu la validité des lois fédérales interdisant le transport et la vente, d'un État à l'autre, d'animaux atteints de maladies contagieuses, de billets de loteries, de denrées alimentaires falsifiées, malsaines ou placées sous fausse étiquette. Mais en 1918, par 5 voix contre 4, elle n'hésitait pas à déclarer inconstitutionnel le fameux *Child Labor Act*, que le Président Wilson avait eu tant de peine à faire voter par la majorité démocrate du Congrès. En vue de réprimer les abus scandaleux commis dans les fabriques de certains États du Sud, et dont souffre presque exclusivement l'enfance noire, la loi fédérale de 1915, impuissante à interdire directement le travail des enfants au-dessous d'un certain âge, avait défendu le transport, en matière de commerce entre États, des produits manufacturés dans des usines où des enfants de moins de 14 ans avaient été employés depuis moins de six mois. La Cour décida que cette loi sortait du cadre de la réglementation du commerce entre États. Elle semble même mettre beaucoup d'acharnement à empêcher toute réglementation du travail des enfants dans les États du Sud, qui s'obstinent à ne prendre aucune mesure contre les abus criants de l'exploitation de l'enfance noire. Par des décisions plus récentes, elle a déclaré inconstitutionnelle une loi fédérale soumettant à une taxe spéciale les profits nets réalisés dans les usines où travaillent des enfants au-dessous de 14 ans et destinées au commerce entre États, et aussi les lois des États qui veulent interdire l'entrée sur leur territoire de pareilles marchandises.

Autre exemple frappant de décisions difficilement conciliables : La Cour suprême avait d'abord décidé que le droit de contrôle du Congrès sur le commerce entre États, s'étend jusqu'à pouvoir réglementer l'activité des employés des chemins de fer et leur interdire toute grève de sympathie. Plus tard, elle a décidé, par contre, que les droits du Congrès en matière de commerce entre États n'allaient pas jusqu'à pouvoir défendre aux compagnies le renvoi de leurs agents, basé sur le seul fait de leur affiliation à un syndicat.

Ces hésitations, ces contradictions et ces incohérences que nous avons constatées dans les arrêts de la Cour suprême, on en trouve de très nombreux exemples dans les décisions des cours des États, surtout à propos de la constitutionnalité des lois sociales. En 1907, la Cour suprême de l'État de New-York refuse d'appliquer, pour raison d'inconstitutionnalité, une loi prohibant le travail de nuit des femmes ; en 1915, la Cour suprême de l'Illinois (3) déclare inconstitutionnelle une loi limitant à huit heures le travail des femmes ; en 1910, elle déclare constitutionnelle une autre loi limitant à dix heures ce même travail, alors que le problème était exactement le même au point de vue juridique.

Des contrastes aussi frappants apparaissent parfois dans les méthodes d'interprétation et les argumentations des cours de justice appelées à juger de la constitutionnalité de lois diverses. Les cours de justice rappellent souvent qu'une législature ne peut pas déléguer ses pouvoirs. Cela ne les a pas empêchées d'admettre toujours la parfaire constitutionnalité des lois d'option locale, déléguant aux autorités municipales le pouvoir de statuer sur le régime des boissons alcooliques. Mais la Cour de New-York a déclaré inconstitutionnelle une loi attribuant aux commissaires de travail le droit de fixer les exceptions à la loi du repos hebdomadaire. Une loi fédérale avait interdit la vente et le transport d'un État à l'autre de la margarine teintée de manière à lui donner la nuance de beurre. Les fabricants soutinrent que le Congrès avait excédé ses pouvoirs, puisqu'il avait eu incontestablement en vue, non pas de réglementer un certain commerce entre États, mais de ruiner ou d'entraver la vente de la margarine au profit des fermiers producteurs de beurre. La Cour suprême décida que, pour apprécier la constitutionnalité d'une loi, elle n'avait pas à rechercher les motifs qui avaient déterminé le législateur, et qu'elle devait se borner à examiner en eux-mêmes directement les textes législatifs. Mais lorsque le Congrès voulut frapper d'une taxe spéciale les produits manufacturés dans les fabriques employant le travail des enfants, elle déclara la loi inconstitutionnelle, sous le prétexte que le législateur n'avait pas eu en vue la perception d'un impôt, mais la création d'une entrave à certaine espèce de travail industriel.

Après la guerre civile, les États du Nord, vainqueurs des États du Sud, ne se contentèrent pas d'abolir l'esclavage ; ils introduisirent divers amendements à la Constitution en vue de garantir aux esclaves libérés, avec la qualité de citoyen américain, la pleine égalité des droits publics et privés et le respect intégral de tous leurs droits par la législation des États. Ainsi la section première du 14e amendement disait : « Aucun État ne fera ni ne mettra en vigueur une loi qui diminuerait les privilèges ou immunités des citoyens des États-Unis ; aucun État ne privera aucune personne de la vie, de la propriété ou de la liberté sans *due process of law*, ni ne refusera à aucune personne sous sa juridiction légale protection des lois » (4).

L'amendement n'avait pas d'autre but dans la pensée de ses auteurs que d'assurer aux nègres tous les droits et toutes les libertés des citoyens américains, de leur garantir en toutes choses la plus complète égalité avec les blancs.

Qu'a fait de cet article la Cour suprême en ce qui concerne les nègres ? Elle admet que les États peuvent encore faire entre les deux races toutes distinctions, pourvu qu'elles ne soient pas exagérées ou déraisonnables. Elle décide que les États peuvent établir des écoles séparées pour enfants blancs et pour enfants noirs, pourvu que ceux-ci trouvent les mêmes facilités d'instruction que ceux-là ; toutefois, le maintien d'écoles moyennes pour enfants noirs n'est pas nécessaire lorsque ceux-ci sont peu nombreux. Les États ont même le droit, d'après la Cour, d'interdire l'instruction en même temps et dans le même local d'enfants des deux races, même aux établissements d'enseigne-

(3) De 1870 à 1913, la Cour suprême de l'Illinois a eu à juger 789 cas dans lesquels était soulevée la question de constitutionnalité d'une loi ; dans 257 cas, soit environ un tiers, elle a déclaré la loi inconstitutionnelle.

(4) *Due process of law*. Cette expression est intraduisible. Pour les Anglo-Saxons, elle représente une notion fondamentale, mais très vague et très indécise. Les cours de justice ont vainement cherché à la préciser ; leurs explications restent dans une vague incertitude comme celle-ci : « Une voie de procédure légale, conforme à ces règles et principes qui ont été établis dans notre système de jurisprudence pour la protection et la garantie des droits privés. »

ment privé. Plusieurs arrêts rendus en 1890, 1896, 1900, ont décidé que les Etats peuvent imposer aux compagnies de chemins de fer et de navigation des compartiments séparés pour les voyages à l'intérieur de l'État. Enfin, en 1917, la Cour suprême a déclaré inconstitutionnelle une ordonnance de Louisville interdisant aux nègres de résider et de s'établir dans les mêmes quartiers que les blancs. Mais la décision n'est point basée sur l'égalité garantie aux nègres par le 14e amendement ; elle invoque le droit de propriété assuré au citoyen américain par le dit amendement et qui se trouve atteint par l'ordonnance, puisque celle-ci prive les personnes de l'une et de l'autre race du droit de vendre leur propriété à une personne de l'autre race.

La Cour suprême n'a pas mis plus de zèle à garantir les droits politiques des nègres, même leur droit de vote, quoique celui-ci ait été sanctionné par un amendement tout spécial. « Le droit de vote des citoyens des États-Unis — dit le 15e amendement — ne sera refusé ni diminué, ni par les États-Unis, ni par aucun État, pour raison de race, de couleur ou de condition préalable de servitude ». La Cour suprême trouva des raisons pour refuser de vérifier la constitutionnalité des lois votées dans les États du Sud et imposant au droit de vote des conditions de capacité imaginées uniquement, et à toute évidence, pour écarter des urnes la grande majorité des nègres. Il fallut attendre jusqu'en 1915 pour voir frapper d'inconstitutionnalité la fameuse *grand father's clause*, qui soumettait à des conditions plus rigoureuses le droit électoral de ceux dont le grand-père résidait aux États-Unis sans en avoir été citoyen, c'est-à-dire aux descendants d'esclaves.

Mais, tandis que pour la sauvegarde des libertés et des droits de la race noire, qui avait été le but et la raison d'être du 14e amendement, la Cour suprême faisait de celui-ci l'application la plus restreinte possible, par contre, elle lui donnait, dans un autre domaine auquel ses auteurs n'avaient nullement songé, l'interprétation la plus extensive qu'il soit possible d'imaginer. C'est en se basant sur le texte de cet article que la Cour suprême contrôle aujourd'hui toute la législation des États, qu'elle proclame le plus fréquemment leur inconstitutionnalité, dès qu'elle peut voir dans l'une ou l'autre disposition, soit une atteinte à une liberté quelconque, même à une liberté que ne garantit pas la Constitution fédérale, soit une atteinte au droit de propriété, soit une distinction quelconque faite entre diverses catégories de personnes qu'elle juge non suffisamment justifiée, et, par conséquent, contraire au principe d'égalité. Ainsi, en 1902, elle déclare incompatible avec le principe constitutionnel de l'égale protection de la loi, un statut de l'Illinois contre les trusts, parce qu'il exemptait de ses prohibitions les fermiers et éleveurs de bétail. En 1904, une ordonnance de Los Angeles, interdisant dans certains quartiers de la ville les gazomètres, est déclarée inconstitutionnelle comme étant une distinction déraisonnable ; mais en 1911, une ordonnance de la même ville consignant les blanchisseries dans certains quartiers, fut maintenue. En 1922, la Cour déclare inconstitutionnelles des lois de l'Iowa et du Nebraska, défendant que l'instruction soit donnée dans les écoles dans une langue autre que l'anglais, en tant que ces lois visent les écoles privées. En 1925, elle rejette comme contraire au 14e amendement une loi de l'Orégon qui obligeait tous les enfants à recevoir l'instruction primaire dans les écoles publiques, supprimant ainsi d'un coup toutes les écoles privées. Remarquons cependant que la Constitution fédérale ne fait aucune allusion à la liberté d'enseignement.

Les cours de justice américaines, dans l'appréciation de la constitutionnalité des lois, se sont-elles toujours maintenues strictement sur le plan de l'argumentation juridique ? Incontestablement non, et plusieurs de leurs arrêts que nous avons déjà cités doivent le faire supposer. Non seulement les juges américains se laissent indirectement, ce qui est fatal, influencer par leurs conceptions et leurs idées politiques, économiques et sociales, mais bien souvent c'est là qu'ils vont trouver leurs arguments décisifs, la raison fondamentale de leurs arrêts. C'est surtout dans leur interprétation du 14e amendement qu'ils l'avouent et le proclament ingénument. La liberté, l'égalité, la propriété même ne peuvent pas être érigées en principes absolus et illimités ; elles se heurtent fatalement aux droits de police essentiels à la vie de l'État. Mais quelles restrictions la Constitution admet-elle ? Elle n'en a rien dit, et, dès lors, les cours arrivent fatalement à les déterminer, à admettre celles qui leur paraissent bien justifiées, à rejeter celles qu'elles estiment déraisonnables. En l'absence de toute règle juridique formulée par les textes constitutionnels, les cours se laissent ouvertement guider par leurs opinions, leurs préjugés politiques et économiques. Ainsi les cours de justice, imbues des anciennes conceptions individualistes, attachées aux théories du libéralisme économique, ont opposé une résistance persévérante à toute la législation sociale que les Chambres, plus conscientes de l'évolution des idées de la nation et des nécessités nouvelles de la vie industrielle, voulaient introduire. Ainsi, elles ont opposé l'objection d'inconstitutionnalité aux lois établissant une présomption de responsabilité du patron en cas d'accidents survenus à l'ouvrier au cours du travail, aux lois établissant la durée maximum du travail, ou réglementant les salaires, même à celles qui imposaient les mesures les plus indispensables d'hygiène ou de sécurité. Mais, peu à peu cependant, elles ont cédé ou sont en train de céder sur tous ces points, obéissant au mouvement irrésistible des idées et à la pression des nécessités de l'organisation industrielle moderne.

Pour donner un exemple du genre d'argumentation extra-juridique que la Cour suprême n'hésite pas à formuler pour accuser une loi d'inconstitutionnalité, citons seulement les paroles du juge qui formula l'opinion de la majorité de la Cour, lorsqu'elle rejeta la loi d'impôt sur le revenu : « La présente attaque contre le capital, dit-il, n'est qu'un commencement. Ce ne sera qu'un premier pas vers d'autres plus grands et plus étendus, jusqu'à ce que nos luttes politiques deviennent une guerre du pauvre contre le riche, une guerre qui croîtra constamment en intensité et en amertume. Si la limitation purement arbitraire à 4,000 dollars de l'exemption de l'impôt peut être admise, les futurs Congrès pourront la fixer à une somme bien supérieure, à 5, à 10 ou à 20,000 dollars, de telle sorte que les personnes possédant d'aussi gros revenus auront à supporter toute la charge du gouvernement. »

Une constatation qui s'impose aussi lorsqu'on étudie d'un peu près la jurisprudence américaine, c'est que la Cour suprême des États-Unis et les cours des États se montrent très jalouses de leurs pouvoirs et de leurs prérogatives, et qu'elles les défendent avec la vigilance la plus avertie. Ainsi, elles proclament que le pouvoir de nomination n'est pas un attribut essentiel du pouvoir exécutif et qu'en vertu de la séparation des pouvoirs, les tribunaux ont constitutionnellement le droit exclusif de nommer tous leurs agents auxiliaires (5). En vertu du droit commun anglo-saxon, les cours de justice exercent le pouvoir de condamner du chef de *contempt of court*, sur-le-champ et sans assistance du jury, à des peines dont elles fixent arbitrairement le montant ou la durée. Ce délit de *contempt of court* n'a jamais été défini, mais il comprend non seulement le fait d'insultes, d'outrages à la magistrature, mais surtout toute désobéissance ou résistance aux ordres ou défenses adressés à une des parties par un arrêt. Quand des lois d'État ont tenté de définir le délit de *contempt of court*, en vue de limiter les cas d'application de cette procédure arbitraire, les cours de justice se sont empressées de les déclarer inconstitutionnelles, comme enlevant au pouvoir judiciaire une de ses attributions essentielles. Au cours de la guerre, une loi d'impôt sur le revenu avait frappé de l'*income tax* tous les salaires et tous les traitements, sans aucune exception. Un juge refusa de payer en invoquant que la Constitution disait que le traitement d'un magistrat ne pouvait subir aucune diminution au cours de son mandat. La Cour suprême admit cette argumentation et décida qu'un juge en fonctions ne pouvait voir son traitement diminué,

(5) Mais les cours américaines décident que le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas un obstacle insurmontable à ce que des fonctions non judiciaires soient attribuées à des tribunaux, pourvu que ces fonctions ne soient pas incompatibles avec le *proper exercise* des fonctions judiciaires.

Dans plusieurs Etats, les cours ont affirmé que le droit de nommer aux emplois publics n'est pas un attribut essentiel du pouvoir exécutif, et que, par conséquent, l'attribution de ce droit aux tribunaux ne serait pas une violation du principe de la séparation des pouvoirs.

La Constitution du New-Hampshire ayant déclaré que la législature a le pouvoir de faire toutes sortes de lois « saines et raisonnables », la Cour suprême de cet Etat en a conclu qu'elle avait la mission d'écarter comme inconstitutionnelles toutes les lois qu'elle estimerait être déraisonnables.

même par une loi générale d'impôt sur les revenus des professions s'appliquant à tous les citoyens. Comme le Président des États-Unis ne peut voir son indemnité ni diminuée ni accrue au cours de son mandat, il en résulte qu'aux yeux de la Cour suprême, toutes les réductions d'*income tax* votées depuis quelques années ne peuvent point profiter au Président Coolidge, et que celui-ci doit continuer à payer seul l'impôt sur son traitement d'après le taux en vigueur au moment de son élection. Mais, dans un arrêt tout récent, la Cour suprême a été plus loin, et elle a décidé que l'impôt sur le revenu ne peut pas être perçu, même sur le traitement d'un magistrat nommé postérieurement à la loi qui avait établi cet impôt. Je n'ai pas pu trouver le texte de ce dernier arrêt, et la référence que j'ai rencontrée ne donne aucune indication sur les raisons qui ont inspiré aux juges cette nouvelle décision.

Au sujet du 18e amendement établissant la prohibition, un plaideur soutint que cet amendement, quoique voté et promulgué dans les formes prévues par la Constitution, était inconstitutionnel, parce qu'il était en contradiction avec les principes fondamentaux de la dite Constitution et attribuait au pouvoir fédéral des droits que les États fondateurs de l'Union n'avaient pas voulu abandonner. La Cour suprême a rejeté la prétention, mais en ayant bien soin de ne pas affirmer le principe que tout amendement voté et promulgué dans les formes constitutionnelles, fait partie intégrante de la Constitution. A-t-elle voulu se réserver même le contrôle des amendements à la Constitution, régulièrement votés et promulgués?

Tous ces arrêts, inspirés par des conceptions politiques et économiques plutôt que par des arguments juridiques, et surtout l'opposition persistante des cours de justice au développement de la législation sociale et aux réformes démocratiques, n'ont pas manqué de soulever aux États-Unis de vives critiques et de fortes réactions. Nombreux sont ceux qui accusent les tribunaux de sortir de leur rôle et d'usurper le pouvoir législatif, même le pouvoir constituant. Par leurs interprétations si extensives, parfois si osées, n'imposent-ils pas à la nation une Constitution dont la portée, le champ d'application et les règles impératives, dépassent de loin le sens obvié des textes? C'est un membre éminent de la Cour suprême des États-Unis qui faisait un jour cette déclaration devant la Cour elle-même : « Lorsque le peuple des États-Unis arrivera à la conclusion que le pouvoir judiciaire de ce pays est en train d'usurper les fonctions du pouvoir législatif, et par ses constructions juridiques de déclarer ce que doit être la politique des États-Unis, nous trouverons le trouble. Un peuple de nonante millions d'habitants, composé de toutes sortes de gens avec toutes sortes d'opinions, ne va pas tolérer l'usurpation par le département judiciaire des fonctions des autres départements et le pouvoir chez lui de fixer la politique des États-Unis. »

Déjà dans les États les plus démocratiques de l'Extrême-Ouest, le peuple a réagi par des réformes constitutionnelles. Dans sept États, pour vaincre l'esprit de résistance des juges aux réformes sociales, les constitutions récentes ont établi le *recall* des juges, c'est-à-dire le droit pour une certaine fraction du corps électoral de réclamer la destitution d'un juge par un vote du peuple. Un État a même décidé que les décisions des tribunaux déclarant une loi inconstitutionnelle, seraient soumises au referendum du peuple. En 1912, Roosevelt s'était fait le protagoniste d'une semblable réforme.

Certaines Constitutions d'États ont pris des mesures pour prévenir l'annulation des lois par les cours de justice à la simple majorité d'une voix. Dans l'Ohio, la Cour suprême, qui comprend sept juges, ne peut déclarer une loi inconstitutionnelle que par l'assentiment de six membres ; le Nebraska se contente de cinq membres sur sept ; le Nort Dacotah en exige quatre sur cinq.

Lorsque les cours de justice usent aussi largement du droit de déclarer inconstitutionnelle une loi régulièrement votée, sanctionnée et publiée, bien difficile devient la situation des fonctionnaires qui doivent l'appliquer, des citoyens qui doivent l'observer (6). Car la valeur, la force obligatoire, l'existence même de toute loi est tenue en suspens, reste incertaine, tant que la Cour suprême ne s'est point prononcée ; et des années, même plus d'un demi-siècle, peuvent s'écouler avant qu'elle n'en ait l'occasion. Voici une loi qui a été votée par le pouvoir législatif, sans opposition sérieuse, en tout cas sans que personne parmi les opposants ait songé à soulever la question d'inconstitutionnalité. Elle est appliquée régulièrement pendant dix, vingt, trente, cinquante ans, et tout le monde s'y soumet bénévolement. Mais voici qu'un jour, un justiciable dont les intérêts sont lésés par l'un ou l'autre article de la loi, recourt à un avocat ingénieux et subtil, qui trouve ou croit trouver une opposition entre la loi et un texte de la Constitution, ou même une divergence entre la loi et un principe constitutionnel défini par la Cour suprême dans un arrêt précédent. Nombreux sont les exemples, et nous en avons cité plusieurs, où la Cour n'a pas hésité à accueillir, dans de pareilles conditions, l'objection d'inconstitutionnalité, mettant ainsi l'appréciation peut-être de la simple majorité de ses membres au-dessus de l'opinion unanime des législateurs, du Président et des ministres, appuyée par une partie de ses propres membres.

Ainsi toute la législation prend un caractère de fragilité et d'incertitude. Quand une question d'inconstitutionnalité est soulevée devant les cours de justice, nul ne peut prévoir quelle sera la décision ; celle-ci sera souvent basée sur de pures subtilités et inspirée au fond par des conceptions d'ordre politique ou social, plutôt que par des raisons juridiques. Quand la question soulevée touchera à l'application du 14e amendement, le problème revient à se demander si telle ou telle restriction à la liberté, à la légalité ou au droit de propriété, sera jugée raisonnable par la Cour suprême. Si celle-ci a déjà jugé des cas analogues à celui qui est en discussion, qu'on ne se hâte pas trop de conclure. Nous avons cité tantôt bien des arrêts incohérents ou même contradictoires. Enfin, il ne faut pas oublier que parfois la Cour a renversé sa jurisprudence, comme dans le cas de la loi d'impôt sur le revenu, ou dans les cas des *legal tender acts*.

Même en faisant abstraction de ce dernier cas, d'ailleurs assez rare, toute incertitude sur l'existence d'une loi n'est pas écartée lorsque la Cour suprême s'est prononcée sur la constitutionnalité d'une loi (7). Une loi est souvent complexe ; elle comprend bien des dispositions diverses, plus ou moins unies l'une à l'autre, plus ou moins indépendantes l'une de l'autre. La Cour, d'autre part, n'a qu'une mission limitée à la contestation judiciaire qui lui est soumise, et souvent c'est seulement telle ou telle clause de la loi qui est arguée d'inconstitutionnalité, ou bien son application à telle catégorie de personnes ou de faits. Alors peut-on en conclure que la Cour considérerait aussi comme inconstitutionnelles telles autres dispositions de la loi, ou son application à telle ou telle autre catégorie de personnes ou de faits? Les raisonnements si développés des juges ne donneront pas toujours à ce sujet des convictions bien sûres.

Un exemple tout récent va montrer à quels doutes et à quelles incertitudes peut donner lieu une déclaration d'inconstitutionnalité concernant une loi.

En 1920, la législature de l'État de Kansas votait une loi établissant l'arbitrage obligatoire pour les conflits surgissant entre patrons et ouvriers dans cinq industries : l'industrie alimentaire, la manufacture des vêtements, les mines, les transports et les industries d'utilité publique : gaz, électricité, distribution d'eau. En même temps, elle prohibait toute grève et tout lockout, punissait toute provocation à la grève et spécialement le *picketing*. Une cour spéciale de justice était instituée

(6) En 1921, la Cour suprême de New-York déclara inconstitutionnelle une loi de 1920, qui accordait un droit de préférence aux vétérans de la Grande Guerre pour toutes les fonctions publiques rentrant dans le *civil service*, c'est-à-dire accessibles seulement à ceux qui ont subi un examen-concours. La raison alléguée est que cette loi était en contradiction avec un article de la Constitution de New-York, qui accorde un droit de préférence pour toutes les fonctions publiques aux vétérans de la guerre civile. En 1921, les plus jeunes vétérans de la guerre civile avaient plus de 72 ans.

(7) Les cours américaines ont déclaré à plus d'une reprise qu'une loi, conforme à la Constitution au moment de sa promulgation, peut devenir inconstitutionnelle après coup, parce que les circonstances de fait ont changé ; la théorie a été appliquée à des lois fixant les tarifs des compagnies de gaz ou les taxes de pilotage. Ainsi encore en 1917, la Cour suprême des Etats-Unis a décidé que la loi fédérale ne peut pas fixer d'autorité les salaires des cheminots engagés dans le trafic entre Etats, mais qu'elle peut néanmoins le faire lorsqu'un conflit entre employeurs et employés menace d'arrêter tout le trafic.

avec mission de statuer sur toutes les contestations concernant les conditions du travail, et avait notamment le pouvoir de fixer les salaires et les heures de travail. Cette loi fut attaquée des deux côtés, les ouvriers alléguant qu'en interdisant les grèves, la loi portait atteinte à leur liberté garantie par le 14e amendement, les patrons alléguant aussi que l'arbitrage obligatoire apportait des restrictions injustifiées à leur liberté et à leur droit de propriété.

En 1921 et 1922, la Cour suprême du Kansas, saisie du problème par une société pour la fabrication des conserves de viande, déclarait la loi constitutionnelle, en tant qu'elle imposait l'arbitrage obligatoire. Mais en 1923, la Cour suprême des États-Unis décidait que la cour d'arbitrage, en tant qu'elle permettait la fixation des salaires dans l'industrie des conserves, est en conflit avec le 14e amendement, parce qu'elle prive la société de sa propriété et de sa liberté de contrat sans *due process of law*. L'année suivante, sur la demande du même plaignant, toujours contrairement aux décisions des tribunaux du Kansas, la Cour supême des ÉtatsUnis déclarait contraire au 14e amendement l'arbitrage obligatoire, en tant qu'il fixait d'autorité la durée du travail dans les usines de conserves.

Sur plainte des ouvriers mineurs, les tribunaux du Kansas, en 1921, 1922 et 1924, avaient maintenu comme constitutionnelles les dispositions de la loi de 1920 interdisant les grèves d'une manière absolue. En 1926, la Cour suprême des États-Unis a évité de donner une solution catégorique ; elle a décidé que la grève en question avait été menée par des moyens illégaux, contraires au droit commun, et que les auteurs de délits de droit commun ne pouvaient pas invoquer le 14e amendement.

De ces décisions on peut, sans doute, conclure que l'arbitrage obligatoire serait également déclaré inconstitutionnel, en tant qu'il s'applique à l'industrie du vêtement et à l'industrie minière. Mais si l'on s'en réfère à l'argumentation de la Cour suprême, qui invoque surtout que l'industrie des conserves n'est pas essentielle à la vie de la communauté, qui pourrait se ravitailler dans les autres États, il semble bien qu'elle admettrait la parfaite constitutionnalité de l'arbitrage obligatoire, en tant qu'il s'applique aux transports et aux industries à monopole. L'interdiction complète des grèves et des lockouts doit-elle être maintenue ou bien considérée comme contraire au 14e amendement ? Impossible de le dire, puisque la Cour a délibérément évité de résoudre la question. Plus douteuse encore est la question du *picketing* ; cette prohibition pourrait encore être considérée comme une restriction justifiée à la liberté, alors que l'interdiction absolue de la grève serait déclarée incompatible avec le 14e amendement.

Les incertitudes sont telles que les autorités du Kansas se trouvent aujourd'hui en conflit au sujet de l'application de la loi de 1920. La Cour chargée de l'application de la loi déclare que rien ne subsiste, et que l'inconstitutionnalité de l'arbitrage obligatoire entraîne l'inconstitutionnalité de toutes les autres dispositions. Au contraire, l'attorney général, qui est en même temps que le procureur général près la Cour suprême du Kansas, une sorte de ministre de la Justice et le conseiller juridique autorisé du gouvernement, interprète restrictivement les décisions judiciaires et maintient l'application intégrale de la loi aux transports et aux industries à monopole, l'interdiction des grèves et la prohibition du *picketing* à toutes les industries visées par la loi de 1920.

Mais qu'advient-il lorsqu'une loi a été mise à exécution pendant un certain temps et que les tribunaux la déclarent inconstitutionnelle ? Qu'advient-il des juges et des fonctionnaires qui l'ont appliquée et en ont imposé l'observation aux particuliers ? Qu'advient-il des actes faits de bonne foi entre particuliers et des rapports juridiques qu'ils ont engendrés ?

Les juges n'encourent aucune responsabilité du chef des erreurs qu'ils commettent dans l'exercice de leur mission judiciaire, et ne peuvent, par conséquent, être tenus pour responsables des torts qu'ils ont causés aux particuliers en appliquant une loi jugée plus tard inconstitutionnelle par la Cour suprême. Mais, d'après le droit commun, les fonctionnaires de l'ordre administratif sont responsables des dommages qu'ils causent aux particuliers, même quand ils agissent de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions. Les cours américaines sont en désaccord sur le point de savoir si les agents administratifs encourent une responsabilité, quand ils ne font qu'exécuter une décision de justice rendue par un tribunal compétent, qui a appliqué une loi déclarée plus tard inconstitutionnelle. Quand l'agent du pouvoir exécutif agit sur son initiative et fait observer une loi déclarée inconstitutionnelle dans la suite, les tribunaux américains le tiennent pour entièrement tenu de réparer les torts causés aux particuliers par son erreur. Mais, au point de vue pénal, il pourrait invoquer une cause d'excuse, puisqu'il n'a fait que suivre l'erreur commise par le législateur.

Quant aux actes juridiques faits entre particuliers, ils ne lient plus les parties, en tant qu'ils tiennent essentiellement à la disposition législative taxée d'inconstitutionnalité. Mais sont-ils entièrement nuls et ne pourra-t-on pas parfois faire un départ entre les diverses clauses d'un acte juridique, suivant qu'elles dépendent ou non de la disposition inconstitutionnelle ? Et qu'adviendra-t-il des effets déjà produits, des actes d'exécution accomplis peut-être depuis de longues années, des payelents effectués, des novations, des transactions intervenues ? Autant de problèmes ardus et souvent insolubles, un imbroglio dont on ne peut pas sortir.

Comme je l'ai dit en commençant, mon but n'était point d'argumenter, mais uniquement d'exposer des faits. Je n'ai pas même l'intention d'en tirer des conclusions précises sur le fond du problème du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. La seule conclusion que je veux en déduire aujourd'hui, c'est qu'il s'agit d'une question difficile et complexe. Peut-être les citoyens trouveraient-ils une garantie meilleure de leurs droits et de leurs libertés, si les tribunaux pouvaient arrêter les empiétements du législateur et imposer à celui-ci le respect strict de la Constitution. Mais aucune institution humaine n'est parfaite ; d'autres dangers, d'autres inconvénients que nous ne soupçonnons pas en Belgique ne sont-ils pas à craindre, si les cours de justice usaient trop largement du pouvoir nouveau que certains veulent lui reconnaître ?

Ainsi la question spéciale de l'intervention judiciaire dans l'appréciation de la constitutionnalité des lois, aboutit à soulever le problème fondamental de la science politique, celui qui est le plus difficile, peut-être impossible à résoudre : *Quis custodiet custodem* (8) ?

Ce serait une erreur de voir dans l'exposé ci-dessus une critique tendant à déprécier la Cour suprême des États-Unis. Je crois que, tant au point de vue du talent et de l'expérience, qu'à celui de l'impartialité et de l'indépendance du caractère, elle est au moins l'égale des cours les plus réputées de notre ancien continent.

L. DUPRIEZ.

(8) Je ne citerai comme références que quelques ouvrages américains récents : CHARLES WARREN, *The Supreme Court in the United States History*, 2 vol. ; — CHARLES WARREN, *Congress, the Constitution and the Supreme Court* ; — C. K. BURDICK, *The Law of the American Constitution* ; — J. M. MATHEWS, *American State Government* ; — GILBERT F. ROE, *Our judicial Oligarchy* ; — W. L. RANSOM, *Majority Rule and the Judiciary*. — *The American Political Science Review* publie chaque année un exposé des décisions de la Cour suprême des Etats-Unis en matière de constitutionnalité des lois. — Voir aussi dans l'*American Economie Review*, n° de mars 1928, un article d'EDW. BERMAN, *Supreme Court and Compulsory arbitration*.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. MICHIELSSENS.

29 juin 1928.

I. — TIERCE OPPOSITION. — ASSURANCE CONTRE RESPONSABILITÉ. — TIERCE OPPOSITION DE L'ASSUREUR AU JUGEMENT ADMETTANT LA RESPONSABILITÉ DE L'ASSURÉ. — EFFET DU REJET DE LA TIERCE OPPOSITION.

II. — TRANSPORT GRATUIT. — ACCIDENT ATTRIBUABLE SOIT A LA FAUTE DU TRANSPORTEUR, SOIT AU FAIT DU VÉHICULE. ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS.

I. — *De leur nature, les assurances contre responsabilité impliquent que, par dérogation à l'article* 1351 *du code civil, l'assureur*

accepte comme jugé à son égard, tout ce qui aura été jugé entre l'assuré et le demandeur en responsabilité.

Mais cette dérogation au principe de l'effet limitatif de la chose jugée, ne doit pas être présumée s'étendre au cas où, par une disposition particulière de la condamnation portée contre l'assuré, l'assureur peut, après cette condamnation, plaider contre l'assuré que celui-ci n'était pas responsable de l'accident, sans cependant exposer l'assuré à rester sans couverture ; et, dans ce cas, l'assureur peut, dans l'intérêt de sa défense, faire tierce opposition à ce qui a été jugé précédemment entre l'assuré et le tiers demandeur en responsabilité.

Lorsqu'une personne fait tierce opposition à un jugement et que cette tierce opposition est rejetée pour raison de fond, le jugement acquiert force de chose jugée à l'égard du tiers opposant.

II. — *Quand le propriétaire d'une automobile a conclu une assurance le couvrant de la responsabilité qui lui incomberait en raison des accidents qu'il causerait à d'autres que ses parents en conduisant sa voiture, cet automobiliste peut, sans manquer à ses obligations envers son assureur, promettre aux personnes non parentes qu'il transporte gratuitement, la garantie intégrale écrite à l'article 4 de la loi sur le contrat de transport.*

Reconnaître que, dans ce contrat de transport gratuit, le transporteur a promis cette garantie au voyageur en la limitant seulement à l'émolument de l'assurance, c'est suppléer une suite que le contrat donne, selon sa nature, à l'obligation du transporteur. (Art. 1135 c. civ.)

(« ALLIANCE ASSURANCE C° » C/ MYNCKE ET C/ ROUSSEAU.)

Tierce opposition de l'*Alliance Assurance C°* à l'arrêt du 11 décembre 1926, en cause de Myncke c/ Rousseau, publié *Belg. Jud.*, 1927, col. 264.

Arrêt. — Attendu qu'au cours de l'été de 1924, l'épouse du sieur René Rousseau résidait à Profondeville ; le 19 juillet, Rousseau partit de Bruxelles dans son automobile pour rejoindre sa femme ; il avait admis dans cette voiture Jeanne Myncke, amie de Mme Rousseau. A plus de 30 kilomètres de Bruxelles, Rousseau cessa d'avoir la direction de la voiture. Elle alla heurter un arbre de la route, contre lequel la jambe de Myncke fut écrasée. Après l'accident, il fut reconnu :

a) que la tige de direction de la voiture était fixée à l'essieu par un goujon maintenu par un écrou, qui lui-même était ou devait être maintenu par une goupille ;

b) que ce goujon avait disparu, soit qu'en cours de route, et pour une cause impossible à déterminer, il se fût brisé, soit que la goupille n'eût pas été mise ou bien mise, de sorte que l'écrou, jouant en toute liberté, aurait fini par se détacher du goujon, qui lui-même se serait détaché de la tige de direction ;

Attendu que si la responsabilité de l'accident était demeurée régie par les articles 1382 à 1384 du code civil, elle eût incombé à Rousseau alternativement : soit sur pied des articles 1382 et 1383, parce qu'il aurait omis de bien fixer l'écrou au goujon au moyen de la goupille ; soit sur pied de l'article 1384, parce que cet accident se serait produit par la fêlure, c'est-à-dire par « le fait » de la machine dont Rousseau avait la garde ;

Mais attendu que, l'accident s'étant produit au cours de l'exécution d'un contrat de transport, non rémunéré, que Rousseau avait conclu au profit de Myncke, un arrêt de cette Cour en date du 11 décembre 1926, en cause de Myncke c/ Rousseau, décida que ce contrat n'avait maintenu à charge de Rousseau la responsabilité de l'article 1384 du code civil, que dans la mesure où le dit Rousseau était couvert par son assureur; en conséquence, cet arrêt condamna Rousseau à payer, avec intérêts judiciaires, 98,000 francs, somme à laquelle était arbitré le montant du dommage subi par Myncke, mais disposa que Rousseau serait libéré envers Myncke, en cédant à cette dernière l'émolument de son assurance contre la responsabilité des accidents d'automobiles ;

Attendu qu'au moment de l'accident, Rousseau était assuré par l'*Alliance Assurance C°* contre la responsabilité civile des accidents qui lui surviendraient tandis qu'il dirigerait son auto ; qu'il institua contre cette compagnie la procédure à fins de décision arbitrale, prévue aux conventions d'entre parties ; en vue de sa défense devant les arbitres, la Compagnie prédésignée fit à l'arrêt prérappelé la tierce opposition dont la Cour est présentement saisie ;

Sur la recevabilité du recours :

Attendu que la tierce opposition a été ouverte aux personnes qui, n'ayant pas été représentées à une décision judiciaire, risqueraient de subir préjudice en suite de ce que cette décision aurait jugé ou préjugé ;

Attendu que l'*Alliance Assurance C°* n'a pas été partie à l'arrêt qu'elle attaque actuellement ;

Mais attendu que, dans sa convention verbale avec Rousseau, il avait été implicitement entendu que l'assureuse accepterait comme jugé à son égard, tout ce qui serait jugé à l'égard de son assuré (l'*Alliance* s'était d'ailleurs expressément réservé la direction de la défense dans les procès en responsabilité qui seraient faits à cet assuré, et, dans l'espèce, ce fut elle qui dirigea la défense de Rousseau contre Myncke) ;

Attendu que, certes, si l'*Alliance* avait accepté sans exception que les jugements rendus contre Rousseau pour responsabilité d'accidents d'auto aient force de chose jugée à l'égard de l'assureuse, celle-ci ne serait point, faute d'intérêt, recevable en sa tierce opposition actuelle ;

Mais attendu que cette dérogation, que parties convinrent implicitement d'apporter aux règles de la chose jugée, a pour unique objet de mettre l'assuré à l'abri du préjudice qui, à défaut de cette dérogation, pourrait résulter pour lui de la contrariété qui aurait pu s'établir entre, *d'une part*, le jugement qui, en cause de Rousseau et d'un tiers victime d'un accident, aurait reconnu la responsabilité du premier, et, *d'autre part*, le jugement qui, statuant en cause de Rousseau et de son assureuse, aurait déclaré cette responsabilité inexistante ;

Attendu que cette dérogation conventionnelle au droit commun de la chose jugée, ne doit être appliquée que dans la stricte mesure où il est nécessaire pour atteindre l'objectif visé par les parties ;

Attendu qu'en l'espèce, le dispositif de l'arrêt du 11 décembre 1926 est tel que l'assureuse peut plaider contre Rousseau et faire admettre que celui-ci n'était pas responsable de l'accident, sans qu'il soit exposé à être tenu envers Myncke à des dommages-intérêts dont il ne pourrait se faire couvrir par l'*Alliance* ;

Attendu que, dès lors, l'*Alliance* ne doit point, dans l'espèce, être considérée comme ayant renoncé à la limitation de la chose jugée résultant de l'article 1351 du code civil ;

Qu'enfin et par une nouvelle déduction, si l'*Alliance* peut, en vertu du droit commun, plaider encore contre Rousseau que celui-ci n'était pas responsable de l'accident survenu à Myncke, l'*Alliance* était (et toujours par application du droit commun) recevable à former, dans l'intérêt de cette défense à l'action de Rousseau, tierce opposition à l'arrêt du 11 décembre 1926, car il implique un préjugé défavorable au soutènement que l'*Alliance* produit devant les arbitres ;

Au fond :

Attendu que le contrat intervenu entre Rousseau et l'*Alliance* mettait à charge de cette dernière, sans limitation de somme, la responsabilité des accidents causés aux *tiers* par la voiture automobile du premier, tandis que, hors le cas de location, ce véhicule était conduit par l'assuré ou ses préposés âgés d'au moins dix-huit ans ; et il avait été convenu que par *tiers*, il fallait entendre toute personne autre que l'assuré, ses préposés, les membres de sa famille habitant avec lui ;

Attendu que, pour la solution du présent procès, la situation juridique résultant de cette convention d'assurance, doit d'abord être précisée sur les points indiqués ci-après :

a) Si Rousseau lui-même avait piloté son auto pour transporter contre rémunération des voyageurs, il aurait, conformément à l'article 4 de la loi du 25 août 1921, été responsable de tous accidents qui seraient survenus à ces voyageurs, à moins de prouver que ces accidents provinrent d'une cause étrangère qui ne pouvait lui être imputée. De cette responsabilité ainsi définie par la loi sur le contrat de transport (et qui dépasse celle des articles 1382 et 1384 du code civil), Rousseau aurait été couvert par son assurance ;

b) Pour que les contrats de transport à titre gratuit comportent une garantie aussi étendue, il faut qu'elle ait été (expressément ou tacitement) stipulée. Si elle l'a été, les contrats d'assurance conclus dans les termes généraux de la convention intervenue entre Rousseau et l'*Alliance*, couvriraient dans toute son étendue la responsabilité ainsi bénévolement acceptée par le transporteur ;

A tort soutiendrait-on que le contrat d'assurance devant être

exécuté de bonne foi, l'assuré est obligé envers son assureur à ne traiter que des contrats de transport comportant le *minimum* de sa responsabilité (ou tout au moins excluant la responsabilité de la faute légère). La convention par laquelle le maître d'une voiture se soumettrait à toutes les obligations de la loi sur le contrat de transport, et en même temps dispenserait le voyageur de toute rémunération, serait un acte de générosité ressortissant à la gestion interne du patrimoine de ce transporteur. L'assureur n'a pas à s'immiscer dans cette gestion, pour empêcher l'accomplissement de cet acte de générosité. Cet acte de bienfaisance n'excède pas, d'ailleurs, celui qu'accomplirait le transporteur s'il avait traité un contrat de transport rémunéré, et si, *ex post facto*, il faisait remise de ce prix au voyageur ; or, dans ce cas, l'assureur serait tenu de couvrir la responsabilité que le transporteur encourrait envers le voyageur, par application de l'article 4 de la loi sur le contrat de transport ;

La pratique du commerce des assurances accepte, d'ailleurs, ces sortes de responsabilité. Nos compagnies de tramways délivrent gratuitement des cartes de libre parcours ; celui qui les utilise pour voyager, conserve cependant, à l'égard du transporteur, le droit énoncé à l'article 4 de la loi sur le contrat de transport. Et s'il survient un accident à ce voyageur, la compagnie d'assurances ne décline pas devoir la couverture résultant de la police, si minime que puisse être, d'ailleurs, la faute du transporteur ou de son personnel ;

c) Cette acceptation par le transporteur bénévole (sous le couvert de l'assurance) de la responsabilité écrite à l'article 4 de la loi du 25 août 1891, peut, au lieu d'être expresse, être implicite. D'autre part, au lieu de comporter la garantie complète exprimée en cet article, elle peut comporter seulement garantie des conséquences de l'accident survenu, soit par la faute (lourde ou légère) du transporteur, soit par « le fait » de la voiture employée. Cette garantie peut encore être limitée d'autre façon : au lieu d'être gagée sur le patrimoine entier de ce transporteur, elle peut n'être promise que sur certain bien compris dans ce patrimoine ;

Attendu que, ces principes posés, il n'y a plus qu'à déterminer comment, dans leur contrat à fins de transport gratuit, Myncke et Rousseau ont usé de la faculté, qui vient de leur être reconnue, d'accepter ou de décliner les responsabilités énoncées à l'article 4 de la loi sur le contrat de transport ;

Attendu qu'à bon droit, l'arrêt attaqué a reconnu que, suite que l'équité donne selon sa nature à la convention intervenue entre Rousseau et Myncke, le premier a, dans cette convention, implicitement promis à la seconde et à concurrence du montant de l'assurance, une garantie égale à la responsabilité qui, en matière délictuelle, résulte des articles 1382 à 1384 du code civil. En effet, décliner cette responsabilité (alors que Rousseau pouvait l'assumer sous la couverture d'une assurance dont il avait payé les primes), c'eût été, de la part de cet homme, faire sans raison un cadeau à son assureuse ; ce qui n'était certes pas dans son intention. Au contraire, promettre cette garantie à Myncke, même si cette promesse excède la teneur ordinaire du contrat de transport gratuit, c'est achever de développer la pensée de bienveillance qui domine le contrat que Rousseau consentit à Myncke ;

Attendu que c'est avec raison que l'arrêt du 11 décembre 1926 a décidé que, des faits de l'accident, résulte à charge de Rousseau responsabilité alternative, soit sur pied des articles 1382 et 1383, si Rousseau a négligé de vérifier le bon placement de la goupille ; soit sur pied de l'article 1384, si le goujon était fêlé de sorte que cette fêlure aurait déterminé une rupture de cet organe mécanique, en cours de route ;

Attendu que, contrairement à ce que l'*Alliance* fait valoir à l'appui de son opposition, l'arrêt du 11 décembre 1926 n'aboutit pas à rendre cette compagnie garante envers Rousseau d'une responsabilité inexistante pour celui-ci ;

En effet, d'abord, s'il était arrivé qu'après l'arrêt du 11 décembre 1926, Rousseau eût encouru déchéance de son assurance faute d'avoir fait, dans le délai conventionnel de six mois, les diligences nécessaires pour se faire payer par son assureuse l'indemnité que cet arrêt avait allouée à Myncke, c'eût été le patrimoine de Rousseau qui, sans l'assistance pécuniaire de l'*Alliance*, aurait dû verser cette indemnité à Myncke ;

C'est une des fins normales de l'assurance de procurer à l'assuré une réparation complète du préjudice faisant l'objet de cette assurance. Dans l'espèce, il est vrai, outre la promesse de cette couverture complète, le contrat d'assurance intervenu entre Rousseau et l'*Alliance* a encore cette conséquence de faire naître la responsabilité de Rousseau. Mais de ce que ce résultat géminé de l'assurance contre responsabilité a été reconnu fort rarement jusqu'ici, ce n'est point une raison de décider qu'il est contraire aux principes de l'assurance ;

Enfin, il n'est pas sans exemple que la responsabilité incombant à une personne se réduise à une subrogation du créancier de responsabilité, dans un recours que le débiteur de responsabilité possède contre un tiers ; c'est ce qui arrive par l'effet de l'article 61 de la loi sur la lettre de change, lorsqu'une traite provisionnée est protestée et que le porteur n'exerce pas son recours en temps utile contre le tireur : il n'a plus de droit que sur la provision ;

Attendu que Myncke prétend que la tierce opposition de l'*Alliance* serait un moyen purement dilatoire employé pour décourager Myncke de la poursuite de ses droits, mais que l'injustice de cette accusation est démontrée à l'évidence par cette considération que, si l'*Alliance* n'avait pas fait tierce opposition à l'arrêt du 11 décembre 1926, elle aurait disposé de deux degrés de juridiction dans son procès contre Rousseau, tandis que le présent arrêt va constituer chose jugée à son égard ;

Par ces motifs, la Cour, déboutant de toutes autres conclusions, déclare l'*Alliance Assurance C°* mal fondée en son opposition, l'en déboute avec sa condamnation aux dépens... (Du 29 juin 1928. — Plaid. MM^{es} René MARCQ c/ QUINTIN et BOELENS, ce dernier du Barreau d'Anvers.)

Observations. — On a contesté qu'il intervienne un contrat entre, d'une part, un automobiliste et, d'autre part, la personne que le premier accepte de transporter gratuitement dans son véhicule. « Semblable rapport — a-t-on dit — est à base d'obligeance, non d'obligation. »

Il paraît difficile de reconnaître à cette sentence d'autre mérite que celui d'être une agréable assonance. L'acte d'obligeance n'est qu'une manifestation de l'intention de générosité ; et, loin de répugner au concept de convention génératrice d'obligation, cette intention fournit la cause de tout un genre de contrats : les contrats de bienfaisance.

Veut-on, d'ailleurs, la preuve que notre automobiliste est obligé conventionnellement envers cet invité ? Il suffit de supposer que cet invité est un industriel qui, pour affaire, devait se rendre à un moment précis dans un endroit déterminé. Il devait y déposer une soumission pour l'adjudication d'une entreprise. A cet endroit, il se proposait d'aller par voie ferrée. Son ami l'automobiliste l'en dissuada, en promettant de l'y mener gracieusement dans sa voiture. Rendez-vous fut pris entre ces camarades, mais l'automobiliste n'y vint pas. Par suite de ce manquement de parole, notre industriel ne put déposer sa soumission. Il fut vérifié que, si elle avait été remise en temps utile, elle eût été la plus basse et aurait valu à son auteur l'adjudication de l'entreprise. En raison de ces faits, notre homme d'affaires serait-il recevable à intenter une action en dommages-intérêts à son ami, l'homme de sport ? Evidemment, et pourquoi ? Parce qu'entre eux, il existait une obligation qui n'a pas été exécutée par le débiteur, une obligation issue d'un contrat. Et quel contrat ? Un contrat de transport bénévole.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES,

Troisième chambre. — Prés. de M. WINCKELMANS, cons.

27 avril 1928.

PRIVILÈGE. — MEUBLES N'APPARTENANT PAS AU LOCATAIRE. PRÉSOMPTION QUE LE BAILLEUR LE SAVAIT. — LINGE EMPLOYÉ DANS UN RESTAURANT.

Pour que des objets appartenant à des tiers et se trouvant dans les lieux loués, échappent au privilège du bailleur consacré par l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire, il n'est pas nécessaire que leur présence ait été dénoncée au bailleur au moment où ils y ont été transportés. Il suffit que celui-ci ait dû savoir, au moment où il pratiquait la saisie, que ces objets n'appartenaient pas au locataire, par exemple s'il s'agit du linge employé dans les restaurants et les salons de consommation, qui est généralement donné en location par des blanchisseries aux tenanciers de ces établissements (1).

(DAY C/ SOC. AN. BLANCHISSERIE MODÈLE DE MONPLAISIR.)

Le Tribunal civil de Bruxelles (5e ch.) avait, le 22 juin 1927, rendu le jugement suivant :

Jugement.—Attendu que l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851, déclarant que la créance du chef de loyer est privilégiée sur tout ce qui garnit la maison louée, concerne surtout la situation réciproque des créanciers du preneur quant aux biens de ce dernier, mais n'est pas décisif à l'égard des objets appartenant à un tiers, même s'ils sont dans les lieux loués ;

Attendu que si, comme le déclare POTHIER, celui qui a donné des objets en dépôt à un locataire, en consentant qu'ils fussent introduits dans la maison du bailleur, a tacitement et virtuellement consenti qu'ils fussent obligés à ce dernier (2), le bailleur, qui a dû savoir que des objets garnissant les lieux loués n'appartiennent pas au preneur, ne peut exercer de poursuites sur ceux-ci (3) ;

Attendu qu'il résulte de l'usage que le linge servant à l'exploitation d'une restauration, est loué par des tiers comme la demanderesse ; que le défendeur devait savoir que le linge revendiqué par la demanderesse, n'appartenait pas à celui à qui il a loué une partie d'immeuble à destination de pâtisserie et de salon de consommation ;

Attendu que la saisie faite n'est pas téméraire et vexatoire, ni constitutive de faute ;

Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. MOMMAERT, substitut du procureur du roi, en son avis conforme donné en audience publique, statuant contradictoirement et en premier ressort, rejetant toutes conclusions autres, condamne le défendeur à remettre à la demanderesse 50 nappes et 266 serviettes, et, à défaut de ce faire endéans les 24 heures de la signification du jugement, le condamne à payer à la demanderesse la somme de 3,855 francs à titre de dommages-intérêts judiciaires ; le condamne aux dépens... (Du 22 juin 1927 — Plaid. MMes Georges DUPONT c/ FOUCART.)

Sur appel, la Cour statua en ces termes :

Arrêt. — Attendu qu'aucune question de compétence n'est plus soulevée devant la Cour ;

Attendu que, pour que des objets appartenant à des tiers et se trouvant dans les lieux loués échappent au privilège du bailleur, il n'est pas indispensable que leur présence ait été dénoncée au bailleur au moment où ils y ont été transportés ;

Que, pour qu'ils soient soustraits à ce privilège, il suffit d'établir que le bailleur a dû savoir, au moment où il pratiquait la saisie, que certains objets se trouvant dans son immeuble étaient la propriété de tiers ; que cette preuve peut se faire par toutes voies légales, même par présomptions ;

Attendu qu'ainsi que le constate le premier juge, l'appelant devait savoir que le linge qu'il saisissait et qui portait la marque de la société intimée, n'appartenait pas à son locataire ; qu'il est, en effet, d'un usage courant que le linge employé dans les restaurants et les salons de consommation n'appartient pas aux propriétaires de ces établissements, mais leur est loué par des blanchisseries, qui font de cette location une industrie spéciale ; que, dès lors, en saisissant ce linge et en refusant obstinément de le restituer à son propriétaire malgré les réclamations de celui-ci, l'appelant a commis une faute, contrairement à ce qu'a estimé à cet égard le premier juge ;

Qu'il doit donc non seulement restituer à l'intimée le linge indûment saisi par lui, ou sa contre-valeur, mais indemniser celle-ci du préjudice subi par elle, puisque, par son refus arbitraire de restitution, l'appelant a privé l'intimée de l'usage du linge qui lui appartenait ; que l'intimée, qui, pour l'évaluation du préjudice subi par elle, s'en réfère à l'appréciation de la Cour, sera équitablement indemnisée par l'allocation de la somme qui sera fixée ci-après ; qu'il s'ensuit que l'appel incident formé par l'intimée est fondé ;

Par ces motifs, et ceux non contraires du premier juge, la Cour, écartant toutes autres conclusions plus amples ou contraires, reçoit les appels principal et incident, dit ce dernier seul fondé ; en conséquence, déclare l'appelant sans griefs, confirme le jugement dont appel, sauf en ce qu'il a rejeté la demande reconventionnelle formulée par l'intimée ; l'émendant sur ce point, condamne l'appelant à payer à l'intimée la somme de 1,000 francs à titre de dommages-intérêts, avec les intérêts de cette somme depuis l'exploit d'ajournement, le condamne aux dépens d'appel... (Du 27 avril 1928. — Plaid. MMes FOUCART c/ Georges DUPONT.)

(1) MARTOU, *Priv. et hyp.*, t. 2, nos 413 et suiv. — LAURENT, t. 29, nos 420 et 421. — PLANIOL, RIPERT et BECQUE, *Traité prat. de droit civ. franç.*, t. 12 *(Sûretés réelles)*, no 159.

(2) et (3) PAND. BELGES, Vo *Priv. sur les meubles*, nos 421 et suiv. et 461.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Prés. de M. HERBIET, conseiller.

13 juin 1928.

IMPOTS SUR LES REVENUS. — SOCIÉTÉ ANONYME. — IMMEUBLES DIRECTEMENT AFFECTÉS A L'EXPLOITATION PROFESSIONNELLE. — AUTRES IMMEUBLES. — DÉPRÉCIATION. — AMORTISSEMENTS ADMIS EN EXEMPTION D'IMPÔTS.

Les immeubles appartenant à la société anonyme, quelle que soit leur affectation spéciale, soit à l'habitation personnelle de ses agents, soit à toute autre destination non intrinsèquement commerciale, font néanmoins partie de son patrimoine social, dont tous les éléments concourent à la réalisation du but commercial qu'elle poursuit.

En conséquence, la perte de valeur que, par vétusté ou autrement, ces immeubles peuvent subir, diminue d'autant ce patrimoine et, par suite, les bénéfices qui doivent se calculer sous déduction des pertes et moins-values existantes et certaines du capital.

(BANQUE CENTRALE TOURNAISIENNE C/ ADMINISTRATION DES FINANCES.)

Arrêt. — Attendu que la contestation porte sur l'admission à titre d'amortissement sur immeuble, d'une moins-value résultant de la différence entre la valeur des immeubles de l'appelante, et le coût des travaux de construction et d'aménagements nécessaires qui y ont été exécutés en 1919 et 1920, moins-value en raison de laquelle il y aurait lieu respectivement, pour chacune de ces deux années, de déduire des bénéfices imposés à la taxe professionnelle, une somme de 318,804 fr. 66, et une somme de 225,725 fr. 09 ;

Attendu que l'intimée ne conteste plus le principe proclamé par l'arrêt de cassation susvisé (1), à savoir que l'article 26, § 2, al. 4, des lois coordonnées des 29 octobre 1919 et 3 août 1920, n'exclut pas de la règle générale de l'exemption résultant du § 1er du dit article, l'amortissement sur immeubles ;

Qu'elle soutient toutefois que cet amortissement doit être limité aux installations commerciales elles-mêmes, à l'exclusion des immeubles ou parties d'immeubles affectés à l'habitation ou à un usage non spécial, ne rentrant pas directement dans l'exploitation professionnelle, et prétend qu'en ce qui concerne cette dernière catégorie d'immeubles, le législateur a pourvu à leur amortissement par les articles 5, § 1er, et 13, § 2, qui prévoient des déductions et dégrèvements à faire pour la détermination du revenu cadastral ;

Attendu que c'est à tort que l'intimée se prévaut de ces derniers articles ;

Qu'en effet, les textes invoqués, relatifs uniquement à la fixation du revenu cadastral, c'est-à-dire du revenu net annuel sur lequel est établi l'impôt foncier, sont absolument étrangers à l'amortissement prévu par l'article 26 ;

Que cet amortissement trouve sa raison d'être, non dans une diminution des revenus de l'immeuble, mais dans une moins-

(1) Cass., 31 janvier 1927 (*Pas.*, 1927, 1, 140).

value, une dépréciation, qui frappe celui-ci nonobstant tout entretien et réparation, et se traduit par un amoindrissement du capital et une diminution des bénéfices ;

Attendu qu'il n'y a donc plus aucune assimilation à faire entre les dépenses ayant un caractère personnel, prévues par l'article 26, § 3, et l'amortissement dont l'appelante demande qu'il soit tenu compte ;

Attendu, en effet, que les immeubles appartenant à l'appelante, société anonyme, quelle que soit leur affectation spéciale, soit à l'habitation personnelle de ses agents, soit à toute autre destination non intrinsèquement commerciale, font néanmoins partie de son patrimoine social, dont tous les éléments concourent à la réalisation du but commercial qu'elle poursuit ;

Qu'en conséquence, la perte de valeur que, par vétusté ou autrement, ces immeubles peuvent subir, diminue d'autant ce patrimoine et, par suite, les bénéfices qui doivent se calculer sous déduction des pertes et moins-values existantes et certaines du capital ;

Attendu que, s'il en est autrement pour la maison qu'occupe un commerçant pour un usage personnel, cela tient à la différence qu'il y a entre la situation juridique du redevable, personne physique, qui, outre ses biens à destination commerciale, peut en posséder d'autres à titre privé et pour son usage personnel, et la situation juridique d'une société commerciale, personne morale, dont tout le patrimoine est destiné à la réalisation du but purement commercial en vue duquel elle a été constituée ;

Attendu qu'il appert des considérations qui précèdent, que la discrimination que l'intimée voudrait établir entre les divers immeubles appartenant à l'appelante, au point de vue de l'amortissement déductible, ne repose sur aucune base juridique et ne peut être admise ; qu'il y a donc lieu de dire pour droit que les cotisations litigieuses devront être établies en tenant compte, à titre d'amortissement à déduire du montant brut des bénéfices par application de l'article 26, § 1er, des lois coordonnées, de la dépréciation ou moins-value survenue au cours de la période imposable, dans les éléments immobiliers de l'actif de la société appelante, y compris les immeubles ou parties d'immeubles affectés à l'habitation ou à un usage spécial ne rentrant pas directement dans l'exploitation professionnelle ;

Attendu que l'appelante prétend que les déductions auxquelles elle a droit de ce chef, s'élèvent à 318,804 fr. 66 pour 1919, et à 225,725 fr. 09 pour 1921, en raison de la perte considérable, instantanée et définitive, qu'elle a subie par suite des conditions anormales dans lesquelles elle a été obligée de faire exécuter les travaux de construction et d'aménagement de ses immeubles ;

Attendu qu'il n'est pas douteux, en droit, que la moins-value dont le patrimoine social de l'appelante se serait trouvé ainsi frappé, peut être amorti en franchise d'impôts ;

Mais attendu que les éléments fournis à la Cour ne sont pas suffisants pour lui permettre de décider, dans l'état de la cause, si les prétentions de l'appelante sont fondées en fait ;

Que toutefois, en présence des conclusions de l'intimée, qui se borne à demander qu'il soit statué en droit et, pour le surplus, que l'affaire soit renvoyée à l'administration, et pour éviter les frais d'une expertise prématurée, il n'y a pas lieu d'ordonner pour le moment cette mesure d'instruction sollicitée par l'appelante en ordre très subsidiaire, sauf à le faire si, en suite du présent arrêt, les parties ne tombent pas d'accord sur les réductions des impositions litigieuses à opérer du chef d'amortissement sur immeubles ;

Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. PEPIN, avocat général, rejetant toutes conclusions contraires au présent arrêt et sans avoir égard pour l'instant à toutes conclusions autres, notamment à la demande d'expertise, émendant la décision dont est appel, dit pour droit que les cotisations litigieuses devront être établies en tenant compte, à titre d'amortissement à déduire du montant brut des bénéfices, par application de l'article 26, § 1er, des lois coordonnées, de la dépréciation ou moins-value survenue au cours de la période imposable dans les éléments immobiliers de l'actif de la société appelante, y compris les immeubles ou parties d'immeubles affectés à l'habitation ou à un usage spécial ne rentrant pas directement dans l'exploitation professionnelle ; renvoie l'affaire à l'administration des Finances pour être procédé sur ces bases à l'établissement de ces cotisations, sauf le droit pour les parties, au cas ou elles ne tomberaient pas d'accord en fait sur les réductions des impositions litigieuses à opérer du chef de ces amortissements, de ramener la cause devant la Cour pour être sur ce point conclu et plaidé ; réserve les dépens... (Du 13 juin 1928. — Plaid. MMes LOUIS TART et C. DUPONT.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. FASBENDER.

21 mai 1928.

TESTAMENT. — CAPTATION. — MANŒUVRES DOLEUSES.

Sont insuffisantes pour justifier l'annulation d'un testament, des manœuvres exercées par le bénéficiaire des dispositions testamentaires, lorsque ces manœuvres n'ont pu porter atteinte à la liberté du de cujus *et lui faire prendre des dispositions contraires à sa volonté libre et raisonnée.*

(CONSORTS D... C/ ERNEST O... ET MARIA M... — ET COMMISSION D'ASSISTANCE PUBLIQUE DE BRUXELLES C/ CONSORTS D..., ERNEST O... ET MARIA M...)

Arrêt. — Attendu que les appelants postulent devant la Cour la réformation du jugement du tribunal de première instance de Marche, du 14 juillet 1927, et lui demandent de déclarer nul et de nulle valeur le testament authentique passé par feu Ange W... devant le notaire Dieudonné, de Liége, le 6 novembre 1917, ainsi que l'écrit qualifié codicille du même Ange W..., en date du 15 août 1921 ;

Attendu qu'ils plaident qu'au moment de la confection de ces actes, la volonté de W... n'était pas libre, qu'elle était captive de manœuvres doleuses sans lesquelles W... n'eut fait ni ce testament ni ce codicille ;

Attendu qu'il échet de rechercher si les faits qu'ils invoquent à l'appui de leur thèse, sont établis à suffisance de droit, ou constitutifs de manœuvres capables d'avoir influencé la volonté du *de cujus*, au point de lui faire prendre des décisions non conformes à ses intentions ;

Attendu qu'au cours d'une instruction répressive ouverte à charge de l'intimée Maria M..., du chef de destruction de testaments, les appelants ont été amenés à faire entendre une grande quantité de témoins sur la plupart des circonstances qui font l'objet de leur articulation de faits ; que cette longue et minutieuse instruction est complétée par une très abondante documentation versée aux débats par les parties ;

Attendu que les premiers juges, s'appuyant sur cette instruction et cette documentation, ont établi dans des considérations remarquablement déduites et que la Cour adopte :

1° Que Ange W... était un homme de caractère et de volonté tenace ; que, jusque dans le courant de 1923, il était resté inaccessible aux influences étrangères lorsqu'il s'agissait de dispositions testamentaires, même à l'influence de l'intimée Maria M..., cependant fort grande dans d'autres domaines ;

2° Que le testament de 1917 avait été reçu par un notaire dont la réputation est à l'abri de tout soupçon, en dehors de la présence des intimés et dans des conditions présentant toutes garanties de lucidité et de liberté ;

3° Que les différentes dispositions du testament ne révèlent aucunes manœuvres doleuses ; qu'elles correspondent, en ce qui concerne le legs du domaine de My, legs le plus important aux yeux des appelants, à l'intention déjà annoncée par le *de cujus* avant la guerre ;

4° Que, de l'aveu même de l'appelant D..., il ne restait rien dans l'esprit du *de cujus* des prétendus racontars antérieurs à 1917, attribués à O..., après l'explication qu'il eut avec son oncle à son retour de Hollande ; que, nonobstant, le testament de 1917 trouve encore sa confirmation dans le codicille de 1921 ;

Attendu cependant que, dans les faits 24, 25, 26, 27 de leurs conclusions, les appelants formulent à charge des intimés une série de manœuvres doleuses, que l'examen du dossier fait apparaître avec des caractères impressionnants de vraisemblance;

Attendu que de la correspondance de l'intimée et de ses agissements, tels qu'ils se dégagent de l'instruction répressive, il résulte que Maria M... s'est jouée de la famille D... avec un art et une habileté astucieuses, capables de leurrer les gens les mieux avertis ;

Attendu, d'autre part, que, dans la correspondance adressée

par O... à Maria M..., on trouve une lettre du 21 mai 1923 lui disant : « Comment va notre vieil ami ? A-t-il dégusté le vin tout à fait extraordinaire que je lui ai envoyé ? N'as-tu plus revu les gens de Logne ? Remets un petit mot au porteur et reçois pour toi mes sentiments affectueusement dévoués. Ernest » ; et celle du 29 mai 1923 : « Je suis aussi content de ton entretien avec L... ; il est préférable de ne pas l'avoir à dos, mais prenons tout de même nos précautions ; tu es là et je puis être tranquille, puisque nous sommes cinq doigts de la même main et que nous avons pleinement confiance l'un dans l'autre. Crois toujours sur mon entier et très affectueux dévouement. Ernest » ;

Attendu que ces témoignages d'affection prodigués à la gouvernante du « vieil ami », cette affirmation énergique, expressive et imagée d'un accord avec elle, rapprochés de ses engagements de juin 1923 de partager avec Maria M... les valeurs du portefeuille se trouvant au château de My, et celui de ne pas transiger au sujet du testament de W..., constituent incontestablement, dans le chef de O..., des procédés incorrects et peu dignes d'un homme de sa situation sociale ;

Mais attendu que ces agissements de l'un et de l'autre des intimés se placent à une époque bien lointaine du testament et postérieure au codicille qui le confirme ; que rien, ni dans les faits acquis aux débats, ni dans les faits articulés, ne permet d'affirmer qu'il y avait déjà partie liée entre O... et Maria M..., lors de la confection du testament de 1917, lequel n'attribue à Maria M... qu'une somme modérément rémunératrice, eu égard aux services rendus par elle au *de cujus* ;

Attendu que leurs menées ne pouvaient avoir pour but, après le codicille de 1921, que de laisser croire à la famille D... qu'elle était seule héritière, et d'écarter ainsi toute tentative éventuelle de sa part auprès de Ange W..., pour l'amener à changer des dispositions testamentaires qui lui auraient été désavantageuses ;

Attendu que ces manœuvres n'ont donc pu porter atteinte à la liberté du *de cujus*, et lui faire prendre des dispositions contraires à sa volonté libre et raisonnée ;

Attendu d'ailleurs que le testament de Ange W... n'a été qu'une dernière expression des sentiments de la famille W...-G... à l'égard de la famille D... ;

Qu'il ressort indubitablement des faits de la cause que Mme W..., mère du *de cujus*, a laissé dans l'esprit et le cœur de ses trois fils, quelque chose de l'aversion qu'avait fait naître pour feu Auguste D..., l'obstination de celui-ci, dénué de toute fortune, à vouloir, malgré son opposition, épouser sa fille Laure W... ;

Attendu qu'après avoir été écartée du domaine de My par la mère du *de cujus*, la famille D... se vit successivement exhérédée d'une façon complète par les dispositions testamentaires de Robert et Nicolas W..., frères de Ange, morts tous deux célibataires ;

Attendu que des dissentiments profonds entre les deux familles suivirent chacun de ces décès ; que des reproches furent adressés à Ange W..., dans des termes qu'il considéra à ce point injurieux qu'il déposa plainte entre les mains de M. le procureur du roi contre un de ses neveux ;

Attendu que si, vers 1898, les relations entre les appelants et Ange W... se rétablirent jusqu'à son décès, d'une façon fort suivie et même apparemment affectueuse, il est néanmoins établi que le passé était resté vivant dans l'esprit du *de cujus* ;

Attendu qu'à aucun moment, celui-ci n'a manifesté son intention de laisser à ses neveux l'intégralité de sa fortune ; que tous les éléments de la cause permettent, au contraire, de croire qu'à défaut de O..., Ange W..., eut disposé de ses biens sans augmenter en rien la part qu'il réservait aux appelants ;

Attendu que des considérations ci-dessus et de celles du jugement *a quo*, il appert que les dispositions testamentaires attaquées sont bien l'expression de la volonté libre et consciente du *de cujus* ; que les faits articulés par les appelants, dans leurs conclusions prises devant la Cour, sont d'ores et déjà ou controuvés par l'instruction répressive et par les autres éléments versés aux débats, ou irrelevants, les manœuvres attribuées aux intimés n'ayant pas eu pour effet de porter atteinte à cette volonté libre du testateur ;

Sur l'action en intervention :

Attendu que le jugement *a quo* ne porte à l'intervenante aucun grief ;

Attendu qu'aucun appel n'a été dirigé contre elle ;

Attendu que, pas plus en appel qu'en première instance, ni les appelants ni les intimés ne prennent contre elle des conclusions au fond ; qu'elle-même ne prend pas de conclusions sur le fond du débat ; qu'aucune demande n'est soumise à la Cour en ce qui la concerne ; que l'intervention est donc sans objet ;

Par ces motifs et ceux non contraires de la décision entreprise, la Cour, ouï M. LOISEAU, substitut du procureur général, en son avis conforme sur la question relative à l'intervention de l'Assistance publique de Bruxelles, confirme le jugement *a quo* ; dit sans objet l'intervention de l'Assistance publique de Bruxelles, l'en déboute et la condamne aux frais de l'intervention ; condamne les appelants à tous les autres dépens... (Du 21 mai 1928. Plaid. MMes TART, BOUNAMEAUX, GOBLET, COLLIGNON et Emile BRUNET, ce dernier du Barreau de Bruxelles.)

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

Première chambre. — Présidence de M. V. DE LE COURT.

15 mars 1928.

DIVORCE. — PÉREMPTION D'INSTANCE. — ACTES INTERRUPTIFS.

La péremption d'instance est applicable à l'instance en divorce. Elle est couverte par la signification, faite avant la demande en péremption, de la copie d'une expédition de la requête en divorce et d'un à-venir, avec, au besoin, assignation nouvelle pour la continuation de la procédure.

(D... C/ M...)

Le ministère public a donné son avis en ces termes :

Le 3 janvier 1928, par requête d'avoué à avoué, ainsi que le prescrit l'article 400 du code de procédure civile, le défendeur à l'action en divorce mue par la requête du 15 janvier 1923, demande que l'instance soit frappée de péremption, en conformité à l'article 397 du code de procédure civile.

La demanderesse au principal conteste le bien-fondé de cette demande incidente.

I. — *Qu'est-ce que la péremption* ?

La péremption de l'instance consiste dans son extinction demandée par le défendeur, lorsqu'il s'est écoulé plus de trois ans depuis le dernier acte de procédure.

La loi part de cette idée que celui qui reste un certain temps sans donner suite à l'instance qu'il a engagée, est censé y renoncer (GLASSON, *Proc. civ.*, t. I, n° 947, éd. 1908).

La péremption n'opère pas de plein droit, elle doit être demandée et elle n'opère que du jour où elle est prononcée ; l'instance dure jusqu'à ce moment, et le défendeur a le droit d'y renoncer, car la péremption n'est pas d'ordre public. En effet, cette renonciation laisserait subsister l'instance qui ne peut se terminer que par un jugement, indépendant de la volonté des parties.

II. — *La péremption du titre XXII du code de procédure civile est-elle applicable au divorce* ?

La question est controversée.

L'opinion qui écarte cette application fait état d'un arrêt de la Cour de cassation, rendu en 1808, d'après lequel le code civil renfermerait un système complet de procédure en matière de divorce, et le recours au code de procédure civile ne serait permis que lorsqu'un texte l'ordonnerait expressément.

Les PAND. BELGES (V° *Divorce*, n° 545) enseignent que « le titre du divorce comprend un ensemble de dispositions qui règlent avec minutie toutes les formalités de procédure : ce titre suffit à soi-même et dispense d'avoir recours au code de procédure civile ».

A l'appui de cette thèse, on invoque l'article 881 du code de procédure civile : « A l'égard du divorce, il sera procédé comme il est prescrit au code civil ». Or, dit-on, le code civil ne prévoit pas la péremption ; donc, l'action en divorce échappe à la péremption.

A notre avis, il est inexact de dire que le code civil renferme un système complet de la procédure en divorce. Il y a de nombreuses lacunes ; par exemple, le code civil ne s'explique pas quant aux délais ni aux formes des citations et significations

On est donc bien obligé, dans le silence du code civil, de recourir aux règles fixées par le code de procédure, à peine de tomber dans l'arbitraire.

Quant à l'argument tiré de l'article 881 du code de procédure civile, c'est donner à cette disposition une portée qu'elle n'a pas. Ce texte n'a en vue que de rappeler et de maintenir les règles spéciales établies par le code civil pour la procédure en divorce, et d'incorporer en quelque sorte ces règles dans le code de procédure civile.

Pour nous, les règles fixées au code de procédure civile sont applicables à la matière du divorce, lorsqu'elles peuvent se concilier avec l'économie de la législation spéciale insérée au code civil.

Il n'existe aucun motif qui doive faire écarter le principe mentionné à l'article 397 du code de procédure ; au contraire, le législateur favorisant la réconciliation des époux, la péremption répond à ses vœux. (A. PIERARD, *Du Divorce*, t. II, n° 510.) Au surplus, il existe un argument de texte, suffisant à dissiper tout doute.

L'article 397 du code de procédure civile ne laisse guère de place pour une exception : « *Toute* instance sera éteinte... » Donc, quels qu'en soient le but, la nature, l'objet, cette cause d'extinction de la procédure doit s'appliquer, car la péremption n'éteint que l'instance et le demandeur conserve le droit d'intenter une nouvelle action même, si cette instance est relative à des questions d'ordre public ou porte sur des droits imprescriptibles (GARSONNET, *Proc. civ.*, t. III, n° 867).

Nous pouvons donc conclure que les règles de la péremption inscrites aux articles 397 et suivants du code de procédure civile, sont applicables à la procédure du divorce.

III. — *En l'espèce, la péremption doit-elle être prononcée?*

Il est constant que, depuis le 16 mai 1923 jusqu'au 23 octobre 1927, aucun acte de poursuite n'a été fait par l'une ou l'autre des parties.

Le 24 octobre 1927, l'huissier Hautain a signifié au demandeur en péremption, en son domicile et en parlant à lui-même, copie d'une expédition de la requête en divorce et lui a donné à-venir, et, au besoin, assignation nouvelle à comparaître le 3 novembre 1927. Sur cette assignation, le tribunal a rendu un jugement renvoyant les parties à l'audience publique du 8 décembre 1927, et enjoint à la demanderesse de faire signifier l'ordonnance.

Le 25 novembre 1927, nouvel acte de procédure en exécution d'un jugement du 3 novembre. L'huissier Marlier, commis à cette fin, signifie copie du procès-verbal d'audience au défendeur au principal, mais en parlant au bourgmestre de la commune de Jemappes, où il avait cessé d'avoir son domicile.

Le 27 décembre 1927, la demanderesse D... fait signifier à son mari, à son nouveau domicile à Schaerbeek, copie du jugement du 8 décembre, ajournant la cause au 12 janvier 1928.

Le 3 janvier 1928, le défendeur au principal dépose une requête en péremption. Pour justifier sa demande en péremption, M... soutient que l'assignation du 24 octobre 1927 ne constitue pas un à-venir régulier ; que l'exploit signifié par le ministère de l'huissier Marlier, le 25 novembre 1927, est nul, faute d'avoir été signifié régulièrement au domicile du demandeur.

En ce qui concerne ce dernier acte, il convient de signaler que le but essentiel des formalités prescrites par l'article 68 du code de procédure civile, est d'assurer que l'exploit parvienne à la connaissance de la personne notifiée. Aussi, toute nullité de ce chef est couverte, si le défendeur a réellement été touché par la signification, ce qui fut le cas en l'occurrence.

Si même cet exploit était nul — ce qui n'est pas démontré — la procédure antérieure subsisterait et l'exploit de l'huissier Hautain, en date du 24 octobre 1927, suffirait à lui seul d'empêcher la péremption d'être acquise.

Le demandeur en péremption affirme que cet exploit n'est pas régulier. Affirmation toute gratuite, car il n'est apporté aucun élément pour prouver que cet acte est entaché de nullité.

A notre avis, cet acte est suffisant pour couvrir la péremption, parce qu'il remplit les conditions fixées aux articles 397 et 399 du code de procédure civile. En effet : 1° il émane d'une partie en cause ; 2° il fait partie de l'instance, puisqu'il est signifié en vertu de l'article 241 du code civil ; 3° il constitue un acte de poursuite dirigé par la partie adverse ; 4° il n'est entaché d'aucune nullité ; enfin, 5° il a été fait avant la demande en péremption.

Peu importe que les actes de nature à couvrir la péremption aient précédé ou suivi l'expiration de trois ans, puisqu'elle n'a pas lieu de plein droit et ne produit son effet qu'à partir du jour où elle est prononcée.

Aux termes de l'article 399 du code de procédure civile, il suffit que les actes aient été accomplis avant que la péremption fût demandée, « n'eussent-ils, dit GARSONNET, précédé d'une heure le dépôt de l'acte par lequel le défendeur a conclu à ce qu'elle fût prononcée ».

Nous pouvons donc conclure que la péremption de l'instance en divorce introduite par la requête du 15 janvier 1923, a été couverte par les actes accomplis antérieurement à la demande, parce que ces actes avaient le caractère d'actes de poursuites émanant d'une partie en cause et ayant pour objet l'instruction et le jugement de l'action en divorce.

La demande en péremption est, dès lors, irrecevable, et le défendeur au principal doit être débouté et condamné aux dépens de l'incident.

Le Tribunal a statué comme suit :

Jugement. — Attendu que, par requête en date du 3 janvier 1928, le défendeur sollicite entendre déclarer périmée la poursuite en divorce, par application de l'article 397 du code de procédure civile ;

Attendu que l'examen du bien-fondé de cette demande soulève l'examen de deux questions, savoir : 1° l'article 397 du code de procédure civile est-il applicable à la procédure en divorce? 2° dans l'affirmative, la péremption est-elle acquise dans l'espèce?

Quant à la première question :

Attendu qu'il ne paraît pas douteux que l'article 397 du code de procédure civile soit applicable à la procédure en divorce ;

Attendu, en effet, que s'il est vrai que le code civil établit une procédure spéciale en matière de divorce, il apparaît cependant clairement que les règles prévues par le code civil en cette matière, ne visent que les règles spéciales de procédure et ne forment pas un tout complet prévoyant tous les incidents de la procédure ;

Attendu, dès lors, qu'il est indiscutable que le juge doit appliquer à la matière du divorce les règles générales de la procédure, pour les cas qui ne sont pas spécialement prévus par le code civil ;

Attendu que tel est le cas pour l'article 397 du code de procédure civile ;

Attendu, au surplus, que cet article est formel ; qu'il porte, en effet, « toute action sera éteinte », texte conçu dans des termes généraux qui ne prévoient aucune exception ;

Quant à la seconde question :

Attendu que l'article 397 du code de procédure civile porte que toute action sera éteinte par discontinuation de poursuite pendant trois ans ; que l'article 399 porte que la péremption n'aura pas lieu de droit et qu'elle ne couvrira pas les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption ;

Attendu qu'il faut logiquement conclure du texte de ces deux articles, que la péremption ne s'acquiert pas de plein droit ; qu'elle doit être demandée et que, pour qu'elle puisse être admise, il faut qu'il se soit écoulé plus de trois ans entre le dernier acte de poursuite et la demande en péremption ;

Attendu que, dans l'espèce, il existe un acte de poursuite posé par la demanderesse en divorce le 16 mai 1923 ; que les actes de poursuite qui suivent immédiatement sont en dates des 24 octobre 1927, 25 novembre 1927, 27 décembre 1927, et que la requête en péremption est en date du 3 janvier 1028 ;

Attendu que le demandeur en péremption soutient que, nonobstant ces trois actes de poursuite de la demanderesse en divorce, sa demande de péremption doit être accueillie, la péremption ne pouvant être suspendue que par des actes de poursuite valables et que les trois actes susdits seraient entachés de nullité ;

Attendu que le demandeur en péremption se borne à dire, d'une façon générale, que ces trois actes seraient nuls, mais ne donne aucun motif sérieux à l'appui de ses prétentions ; qu'au surplus, de l'examen de ces trois actes, le tribunal ne peut conclure qu'il existe des causes de nullité des susdits actes ;

Attendu qu'il résulte de ces considérations que la demande de péremption n'est pas fondée :

Par ces motifs, le Tribunal, donnant acte aux parties de leurs dires, dénégations ou réserves, et les déboutant de toutes conclusions plus amples ou contraires, ouï M. le juge HERMANT en son rapport et M. le procureur du roi en son avis conforme, dit le défendeur non fondé en sa demande de péremption ; en conséquence, l'en déboute et le condamne aux dépens de l'incident ; renvoie la cause à l'audience publique du 26 avril prochain, à 9 heures du matin, pour être statué conformément aux articles 246 et suivants du code civil... (Du 15 mars 1928. — Plaid. MMes G. HEUPGEN c. R. SCHOENFELD, ce dernier du Barreau de Bruxelles.)

JUSTICE DE PAIX DE HAECHT.

Siégeant : M. PEETERS, juge de paix.

29 mars 1928.

BORNAGE. — ACTION. — CONSTRUCTIONS CONTIGUES NON SÉPARÉES PAR UN SOL LIBRE.

L'action en bornage n'ayant pour but que de faire délimiter des fonds de terre, n'est pas recevable quand elle tend, en réalité, à faire reconnaître la propriété d'une partie d'un bâtiment.

(VAN TONGELEN C/ SMETDS.)

Jugement. — Attendu que l'action tend à faire dire qu'il sera procédé au bornage entre la propriété des demandeurs et celle du défendeur, situées toutes deux sur le territoire de la commune de Rotselaer ;

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause et notamment des explications fournies à l'audience, que les demandeurs veulent, en réalité, au moyen de la présente action, arriver à faire dire pour droit qu'ils sont propriétaires de quelques mètres carrés, exactement déterminés, d'un vieux bâtiment couvrant la parcelle cadastrée 887*i*, dont ils ont dû récemment abandonner la libre disposition à l'auteur du défendeur, à la suite de la mise à exécution de notre jugement du 2 décembre 1926 ;

Attendu que s'il est admis que l'action en bornage est possible entre propriétaires d'héritages contigus, même s'il s'agit de fonds surbâtis, il est cependant indispensable qu'il y ait entre eux une parcelle libre de constructions (BAUDRY, VI, p. 637 ; — *Journ. juges de paix*, 1914, p. 287 et 323) ;

Attendu que, dans l'espèce, il n'y a pas, au seul endroit litigieux (c'est-à-dire à l'endroit précis où les demandeurs n'admettent pas l'exactitude de la délimitation actuellement existante), d'espace non bâti entre les deux propriétés ; qu'il importerait peu, au point de vue de la recevabilité de l'action, si, en d'autres points où aucune contestation n'est soulevée, il y avait un espace non bâti entre les deux propriétés ;

Attendu que l'action n'est donc pas recevable ;

Par ces motifs, ...donnons acte au défendeur de ce que, pour satisfaire aux lois sur la compétence et le ressort, il évalue l'action à 2,500 francs dans chacun de ses chefs et à l'égard de chacune des parties en cause, et des qualités en lesquelles elles agissent ; déclarons l'action non recevable ; condamnons les demandeurs aux dépens... (Du 29 mars 1928. — Plaid. MMes WAGEMANS, du Barreau de Malines c/ HENRARD, du Barreau de Bruxelles.)

Observation. — Le bornage peut être demandé même lorsque les fonds contigus sont couverts de constructions, pourvu que celles-ci soient séparées par un terrain libre. Il ne cesse d'être admissible que lorsque les bâtiments se touchent, puisque alors les murs servent de bornes. Voy. Cass. fr., 4 mars 1879, D. P., 1879, 1, 183 ; — PLANIOL, RIPERT et Maurice PICARD, *Traité pratique de droit franç.*, t. 2 (*Les Biens*), n° 433 ; — LAURENT, t. 7, n° 418.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Prés. de M. LAMBERT, juge.
Référendaire : M. PIRET.

8 mai 1928.

LETTRE DE CHANGE. — ENDOSSEMENT EN BLANC. — TIRAGE POUR COMPTE. — MANDAT. — CONDITIONS NÉCESSAIRES ET SUFFISANTES DE VALIDITÉ.

I. — *Le réceptionnaire d'une lettre de change acceptée en blanc, qui a pris la qualité de tireur, n'est pas recevable à se considérer comme tiers porteur de l'effet dont il a été mis en possession par tradition manuelle, en invoquant les règles sur l'endossement en blanc.*

Si la loi autorise l'endossement en blanc, elle n'assimile nullement à celui-ci le transfert de la propriété par remise de la main à la main, en l'absence de tout endossement, cette remise étant contraire à la nature même de la lettre de change, qui est un titre à ordre et non au porteur. (Controversé.)

II. — *Celui qui se prévaut de la qualité de tireur pour compte n'a à justifier que de sa qualité de mandataire et de la fourniture de la provision par le donneur d'ordre, son mandant.* (Arg. c. civ., art. 1239 et 1997.)

Le tiré ne peut se dérober au payement sous prétexte, soit que son consentement à ce procédé de tirage n'aurait pas été sollicité, soit qu'il n'aurait pas reçu avis du donneur d'ordre, soit encore que le nom de ce dernier ne serait pas indiqué sur l'effet.

Le tiré qui accepte en blanc consent implicitement, hors le cas de fraude ou de mauvaise foi du tireur apparent, à n'exiger d'autre justification de la qualité de mandataire dans le chef du tireur pour compte, que la représentation de la traite elle-même.

III. — *Le tirage pour compte, loin de préjudicier aux droits du tiré, produit cet effet utile de permettre l'extinction simultanée de la dette du tiré envers le donneur d'ordre, et de celle du donneur d'ordre envers le tireur pour compte.*

(KOHN ET Cie C/ HAIM.)

Jugement. — Attendu que l'action tend au payement d'une traite, d'un import de 204.26 florins Pays-Bas, acceptée par le défendeur et dont la demanderesse est tireur apparent ;

Attendu que parties sont d'accord sur les circonstances à la suite desquelles la demanderesse est entrée en possession de la traite litigieuse ;

1° le défendeur Haim, dont la situation commerciale était compromise, remit à la firme Navon et Misrai, désignée comme liquidateur amiable, par ses créanciers et lui-même, des traites acceptées, dont l'une, conformément aux instructions de Haim, fut transmise à la firme Sevi frères, à valoir sur sa créance ;

2° cette traite, l'effet dont payement est réclamé, était acceptée en blanc, elle ne portait pas le nom du tireur ;

3° elle fut remise ultérieurement par la firme Sevi frères à la demanderesse, vis-à-vis de qui la firme Sevi se trouvait débitrice; la demanderesse remplit le blanc et se présenta à l'échéance comme tireur de la traite ;

I. — Attendu que la demanderesse allègue tout d'abord que, malgré sa qualité apparente de tireur de l'effet litigieux, elle doit être considérée comme tiers porteur de l'effet dont elle serait nantie par tradition manuelle ;

Que, si l'on admettait ce soutènement, la demanderesse, tiers porteur, n'aurait pas à faire la preuve de la provision à l'encontre du tiré accepteur ;

Attendu que le caractère de tiers porteur ne peut être reconnu à la demanderesse ; que, pour en décider autrement, il faudrait admettre la validité de la cession de la traite, par simple tradition ;

Attendu que l'on peut invoquer en faveur de la thèse de la validité de la cession par simple tradition du titre, l'opinion exprimée à la Chambre des représentants par M. DUPONT, rapporteur du projet qui allait devenir la loi du 20 mai 1872, et par M. JACOBS ; il semble que, d'après leurs déclarations, le transfert de la propriété de la lettre de change ait pu s'opérer par la tradition manuelle, et que l'on ait voulu suivre, à ce point de vue, le système admis par la jurisprudence allemande (GRANDJEAN, Etude doctrinale dans *Belg. Jud.*, 1906, col. 465

et suiv. ; — FREDERICQ, *Princ. de droit comm. belge*, 1928, t. I, p. 414) ;

Attendu que l'opinion de MM. DUPONT et JACOBS fut suivie par les premiers commentateurs de la loi du 20 mai 1872 (NAMUR, *Code de commerce belge revisé*, 1884, I, p. 375, en note ; voy. aussi LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 72), et consacrée par diverses décisions judiciaires (Gand, 7 mai 1880, *Belg. Jud.*, 1881, col. 202 ; — comm. Tournai, 26 septembre 1889, *Pand. pér.*, 1889, n° 1793 ; — Liége, 30 décembre 1893, *Pas.*, 1894, II, 248, etc.) ;

Attendu cependant que la thèse de la validité du transfert de propriété d'une traite par simple tradition, est en contradiction avec le texte même, comme avec l'économie générale de la loi du 20 mai 1872 ;

Que les articles 1690 et 1691 du code civil décident que la cession de droits incorporels ne produit effet à l'égard des tiers, et notamment du débiteur cédé, que si elle a été signifiée au débiteur ou s'il a accepté la cession par acte authentique ;

Que l'article 26 de la loi du 20 mai 1872, disposition exceptionnelle dérogeant à ce principe général, admet que le transfert de propriété d'une lettre de change s'opère par un endossement ; qu'à la vérité, l'article 27 déclare suffisant l'endossement fait au moyen d'une simple signature, mais que ce serait aller au delà du texte légal que de se contenter, non pas seulement d'une signature, mais de la remise de la main à la main ; que si la loi autorise l'endossement en blanc, elle n'assimile nullement à celui-ci l'absence de tout endossement (Comm. Anvers, 31 juillet 1894, *Jur. Anvers*, 1875, I, 351 ; — Comm. Verviers, 23 avril 1903, *Jur. Verviers*, 1904, p. 29 ; — Comm. Anvers, 12 septembre 1903, *Jur. Anvers*, 1904, p. 34) ;

Qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 20 mai 1872, la lettre de change est un titre à ordre ; que permettre le transfert de propriété par simple tradition, aboutirait à lui enlever le caractère de titre à ordre, et en faire un titre au porteur dès le moment où elle est revêtue d'un endossement en blanc (Gand, 21 février 1874, *Belg. Jud.*, 1874, col. 1430 ; — Bruxelles, 28 juin 1886, *Pas.*, 1886, II, 370 ; — Comm. Gand, 2 juin 1888, *Jur. Flandres*, 1888, n° 282) ;

Que, d'autre part, s'il est permis à tout possesseur d'une lettre de change de remplir l'endossement en blanc qui s'y trouve, encore faut-il que les mentions insérées par lui soient conformes à la réalité des faits, et ce ne serait pas le cas s'il était devenu détenteur de la traite à la suite d'une série de traditions manuelles et s'il remplissait le blanc à son nom (Comm. Gand, 23 mai 1877, *Belg. Jud.*, 1878, col. 1290) ;

Attendu d'ailleurs qu'en l'espèce, il n'y a même pas eu d'endossement en blanc, la demanderesse qui se prévaut de la qualité de tiers porteur ne figurant sur le titre que comme tireur ;

II. — Attendu que la demanderesse invoque sa qualité de tireur pour compte ; que, si cette qualité lui était reconnue, il lui suffirait de prouver que la provision a été faite par le donneur d'ordre, en l'occurrence la firme Sevi frères ;

Qu'en effet, le tiré, tenu au payement vis-à-vis de son créancier, le donneur d'ordre, peut être astreint à se libérer entre les mains du mandataire conventionnel de celui-ci ; ce principe, énoncé par l'article 1239 du code civil, s'applique, en matière de lettre de change, au tireur pour compte, que le législateur considère comme un mandataire du donneur d'ordre (NAMUR, *Code de comm. belge revisé*, 1884, I, n° 451) ;

Attendu que le défendeur soutient que, pour qu'il y ait tirage pour compte, il faut le concours de trois volontés : celle du tireur pour compte, celle du donneur d'ordre et celle du tiré accepteur ; qu'à défaut de ce concours de volontés, il appartiendrait au tireur pour compte de faire lui-même provision, comme s'il était tireur pur et simple (Dans ce sens : Comm. Alost, 5 janvier 1905, *Jur. Flandres*, 1905, n° 2867, et note d'observ. sous Comm. Gand, 12 juillet 1905, *Belg. Jud.*, 1906, col. 238) ;

Attendu que l'article 1997 du code civil, sur lequel le défendeur appuie son soutènement, énonce, au contraire, que le mandataire n'est astreint à aucune obligation personnelle vis-à-vis du tiers avec qui il traite pour son mandant, dès le moment où il justifie à suffisance de sa qualité de mandataire ;

Qu'il n'est donc nullement nécessaire que le tiers ait consenti à lui reconnaître cette qualité, ni qu'il soit averti par le mandant ;

Attendu que, pour que le tiré accepteur doive payer au tireur pour compte, il est donc nécessaire et suffisant, tant en vertu des principes généraux du mandat que des dispositions relatives à la lettre de change, que le tireur pour compte établisse :

a) sa qualité de mandataire ;

b) que provision a été faite par le mandant (Voy. ESCARRA, « La lettre de change en blanc », *Ann. droit comm.*, 1908, p. 237 ; Comm. Gand, 12 juillet 1905, *Belg. Jud.*, 1906, col. 238 ; — Gand, 30 juin 1909, *Jur. Flandres*, 1909, p. 349 ; — Comm. Bruxelles, 25 juillet 1911, *Jur. comm. Bruxelles*, 1912, p. 18, qui dit l'action du tireur pour compte non fondée, parce que la provision n'a été faite ni par lui-même, *ni par un tiers*) ;

Qu'il peut lui appartenir, pour sa garantie personnelle, d'exiger et de retenir la preuve qu'en payant la traite, il a acquitté sa dette envers le donneur d'ordre ;

Attendu qu'en l'espèce, l'existence de la provision n'est pas contestée, et que le tiré accepteur ne méconnaît pas devoir la somme réclamée à la firme Sevi frères, dont la demanderesse se dit mandataire ;

Attendu que, pour que le tireur pour compte fasse reconnaître sa qualité de mandataire, il n'est nullement nécessaire que le nom du donneur d'ordre soit indiqué sur la traite (LYON-CAEN et RENAULT, t. V, n° 93, p. 68) ;

Qu'en acceptant en blanc la traite litigieuse, le défendeur a implicitement consenti à n'exiger d'autre justification de la qualité de mandataire du tireur pour compte, que la reproduction de la traite, la personnalité du tireur lui étant indifférente (Comm. Anvers, 21 avril 1900, *Jur. Anvers*, 1900, I, 100 ; — Comm. Louvain, 26 mars 1907, *Pand. pér.*, 1907, n° 487 ; — Comm. Anvers, 19 novembre 1910, *Jur. Anvers*, 1910, I, 50 ; Comm. Anvers, 22 mai 1913, *Jur. Anvers*, 1913, I, 282 ; — Comm. Bruxelles, 3 juin 1913, *Jur. comm. Bruxelles*, 1913, p. 345) ;

Que ce consentement implicite n'a pas pour effet de permettre la cession de la traite par la tradition manuelle et de faire du tireur pour compte un tiers porteur (Comm. Anvers, 19 novembre 1910, déjà cité), puisque le tireur pour compte n'agit pas contre le tiré accepteur en son nom personnel, mais comme mandataire du donneur d'ordre et à charge de justifier de l'existence de la provision ;

Attendu que la qualité de mandataire de la demanderesse est, au surplus, reconnue par une communication verbale de la firme Sevi frères, en date du 6 février 1928, aux termes de laquelle cette firme déclarait que l'effet avait été remis par elle à la demanderesse à valoir sur son compte, et que la demanderesse était autorisée à signer l'effet comme tireur pour son compte ;

Attendu que le défendeur fait observer avec raison que le tireur apparent, qui a pris cette qualité abusivement et de mauvaise foi, ne peut se prévaloir de l'acceptation donnée par le tiré (Bruxelles, 27 octobre 1904, *Jur. comm. Bruxelles*, 1905, p. 30), mais que rien, en l'espèce, ne permet de conclure que la demanderesse ait acquis et signé la traite litigieuse abusivement et de mauvaise foi ;

III. — Attendu que le fait que la demanderesse se présente comme tireur en lieu et place du créancier direct du défendeur, ne peut en rien préjudicier aux droits de celui-ci ; qu'en effet, Haim, en payant à la demanderesse, éteindra en même temps sa dette vis-à-vis de la firme Sevi frères ;

Que la demanderesse offre, d'ailleurs, de remettre au défendeur, contre payement de la traite, décharge expresse de ses obligations, souscrite par la firme Sevi ;

IV. — Attendu qu'en ordre subsidiaire et sous toutes réserves, le défendeur a sollicité des délais de payement, et que la demanderesse n'a pas fait d'objection à ce qu'il lui en soit accordé, nonobstant l'article 48 de la loi du 20 mai 1872 ;

Que le tribunal estime que le défendeur se trouve dans la situation prévue par l'article 1244 du code civil ;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, donne acte à la demanderesse de ce qu'elle offre de remettre au défendeur, contre payement de la traite litigieuse, décharge expresse de ses obligations, souscrite par Sevi frères ; condamne le défendeur à payer à la demanderesse, moyennant réalisation par celle-ci de l'offre ci-dessus reprise, la contre-valeur en francs belges, au cours du change du jour du payement effectif, de 204.26 florins Pays-Bas, mon-

tant d'une traite, plus la somme de 30 francs, frais de protêt et de retour, plus les intérêts légaux sur le principal de la traite pendant 105 jours ; le condamne aux intérêts judiciaires et aux dépens... (Du 8 mai 1928. — Plaid. MMes Lévy Morelle et Jean Gilmet c. René Bertrand.)

M. Léon EECKMAN.

M. Eeckman, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Bruxelles, est décédé le 27 juin dernier, à l'âge de 73 ans.

A l'audience de la première chambre de la Cour d'appel, du 30 juin, la Magistrature et le Barreau ont rendu, en ces termes, un solennel hommage au défunt :

Discours de M. le Premier Président Joly.

Il y a quelques mois, nous étions réunis pour prendre congé de M. le Premier Président Eeckman, nous lui souhaitions longue vie, nous nous promettions de faire encore souvent appel à sa grande science, à sa longue expérience, à son amour de la justice ; lui-même s'engageait à revenir nous voir fréquemment. Vains projets, auquels la mort a vite fait de mettre un terme, ne nous laissant plus qu'à exprimer notre surprise et nos regrets de ce que lui soit arrivé ce qui doit arriver à tout homme.

Vous rappellerai-je sa carrière ? Elle fut ce que sont toutes les nôtres, avec un peu plus ou moins de facilité et de rapidité, renfermées dans ces limites étroites que la tradition a heureusement imposées. Substitut à Turnhout et à Louvain, puis procureur du roi à Charleroi, conseiller, puis président à Bruxelles, enfin Premier Président, quarante-huit années de magistrature, quarante-huit années de vie retirée, austère, où toutes les journées étaient consacrées au travail, où les seules joies se trouvaient dans la vie de famille passée avec une compagne aimée, prématurément enlevée et toujours vivement regrettée. Il était resté près de dix ans à la tête du Parquet de Charleroi, et cette période avait fait époque dans sa vie. Vous vous rappelez comme il aimait à en parler. Ses souvenirs de la vie judiciaire commençaient toujours par ces mots : « quand j'étais procureur du roi à Charleroi ». C'est qu'il était alors dans la force de l'âge et qu'à la tête d'un Parquet important, il avait montré les vertus d'un chef, non seulement l'étendue des connaissances, mais surtout ces qualités de caractère que Bossuet appelait « les principales ministres de la Justice »: la constance, la prudence et la bonté ; la constance qui affermit dans les règles, la prudence qui éclaire dans les faits, la bonté qui fait supporter les misères et les faiblesses.

La longue étude du droit pénal faite dans les fonctions du Parquet ne lui avait pas fait négliger le droit civil. On le vit bien quand il fut à la Cour, où il fut toujours compté parmi les magistrats les plus instruits. La Justice ne connaissait pas d'ailleurs de plus dévoué serviteur. Il lui avait consacré toute sa vie. Les murs de son cabinet de travail n'étaient garnis que de livres de droit, comme si toute idée étrangère à l'œuvre de la Justice devait être bannie de sa pensée. Il y mettait d'ailleurs un peu de piété filiale. Son père avait été un magistrat rigide, qui avait élevé avec autorité une nombreuse famille ; il le vénérait, il voulait suivre son exemple et, dans son légitime espoir de devenir Premier Président, entrait pour beaucoup le désir de se conformer en tout à ce modèle. On pouvait se demander s'il y arriverait ; sa santé était si fortement atteinte que, pendant de nombreux mois, il ne put exercer ses fonctions de président de chambre. Mais quand le temps fut venu pour lui d'être élu, la force de la volonté fit reculer la maladie et galvaniser un corps affaibli.

Il devint donc enfin Premier Président. C'est la première fois que, dans l'ère moderne, une de nos Cours a vu un père et son fils occuper cette haute charge. L'honneur de parvenir à la fonction qu'avait occupée son père, doublait pour votre Premier Président la valeur de cette dignité.

Vous l'avez connu dans ces fonctions. D'une autorité ferme mais douce, et qui cherchait plutôt à se cacher, si paternel et si bienveillant, plutôt un père qu'un chef, appréciant surtout dans ses nouveaux devoirs l'exercice du pouvoir disciplinaire qui lui permettait d'être en quelque sorte le guide et l'éducateur des magistrats de son ressort, qui aurait pu ne pas lui accorder non seulement son respect, mais son amitié ?

Puis, l'âge de la retraite survint, jour redouté, qui lui faisait me dire : « j'ai tant de peine de quitter mes fonctions ». Noble faiblesse d'un cœur qui n'avait réglé sa vie que pour le bien public. Dès lors, il sembla que sa raison de vivre avait disparu ; il ne pouvait plus rendre la justice, sa mission sur la terre était donc terminée, la vie ne lui était plus rien, son ancienne maladie reprit le dessus et le conduisit au tombeau.

Il nous laissera le souvenir d'un chef distingué, aimable et aimé, modèle de dignité de vie et de dévouement à ses fonctions. Son nom sera doublement honoré dans les annales de la Cour.

Discours de M. le Procureur Général Servais.

Sous l'empire du chagrin que je ressens, je ne puis que laisser mon cœur vous parler de l'ami que j'ai perdu.

Léon Eeckman a été mon confrère de stage.

Nous sommes entrés, à quelques mois de distance, dans la carrière de ministère public et, dès ce moment, j'ai vu, dans l'un de nos principaux recueils judiciaires, se manifester, dans les études ou les réquisitoires qu'il publiait, cet esprit juridique servi par son travail persistant et fortifié par ce consciencieux discernement, que vous avez plus tard reconnu en lui.

Sa nomination de procureur du roi à Charleroi a rendu plus fréquents et plus directs ses rapports avec le Parquet de la Cour, auquel je venais d'accéder.

Dès ce temps, s'affirma la réputation de parquet impeccable du Parquet de Charleroi.

Son chef, ne ménageant pas ses peines, savait obtenir le même effort de ses collaborateurs.

Dossiers criminels, enquêtes administratives ou disciplinaires, études juridiques, tout ce qui nous venait d'un Parquet ainsi dirigé, ne nous laissait, à nous, substituts du procureur général, que le plaisir de constater que, quand le travail de Léon Eeckman s'était appliqué à une affaire, il ne nous restait que le plaisir de l'approuver.

Il est sans exemple que Léon Eeckman ait laissé incomplète une étude juridique entreprise par lui, ou qu'une lacune soit demeurée dans une instruction criminelle qu'il a dirigée.

Je l'ai connu ensuite conseiller à cette Cour, rapporteur consciencieux et méthodique, juriste profond, rédacteur aisé et précis.

Président d'assises, il réalisa cet idéal d'y conquérir à la fois l'approbation de la Magistrature et du Barreau. Une étude minutieuse du dossier lui avait donné une connaissance parfaite des faits, jusque dans leurs plus petits détails ; son interrogatoire impartial les mettait en relief, chacun à sa place et à son rang d'importance ; aucun incident ne le prenait au dépourvu, ni ne mettait sa science juridique en défaut.

Président de chambre, il a dirigé les travaux de vos chambres civiles et correctionnelles avec le souci constant de la prompte expédition des affaires, avec une autorité qui n'avait pas à s'affirmer, parce qu'elle était faite de la sympathie qui l'entourait.

Ni la difficulté des affaires, ni la fatigue des longues audiences ne rebutaient son zèle. Les anciens d'entre nous se souviennent avec émotion d'une année où l'encombrement des rôles ayant contraint la chambre correctionnelle qu'il présidait, à prolonger presque régulièrement ses audiences jusqu'à une heure tardive de l'après-midi, la santé du Président Eeckman s'en trouva sérieusement ébranlée.

Heureux, Messieurs, ceux qui donnent ainsi quelque chose d'eux-mêmes, quelque chose de leur bien-être à l'accomplissement de leur devoir. A moins d'admettre, par une contradiction étrange, que tandis que rien ne se perd de ce corps que nous rendons à la terre, l'intelligence, l'âme, ce reflet divin qui éclaire et dirige toute notre vie, qui s'enrichit du fruit de notre travail, n'est qu'un falot fugitif, météore passager qui disparaît au moment où succombe notre corps, il faut croire — et c'est notre consolation — que maintenant l'âme de notre ami s'enorgueillit et jouit du bien qu'il a réalisé ici-bas, de tout l'effort, de tous les sacrifices qu'il a consentis pour accomplir sa tâche quotidienne et faire tout son devoir.

Faire tout son devoir, voilà ce qui fut encore la devise de Léon Eeckman, devenu votre Premier Président ; faire tout son devoir, avec calme, avec pondération, modestement, avec une fermeté tranquille.

La collaboration plus intime que l'accession de Léon EECKMAN à ses hautes fonctions me procura avec lui, est une des grandes satisfactions de ma vie judiciaire.

Alors, j'ai pu mieux connaître et apprécier de plus près la bonté de son cœur, le clair discernement de son esprit, son souci de cette dignité de la magistrature, dont nous sommes les artisans par la dignité de notre vie et la constance de notre labeur.

Un homme de grand cœur, un homme de devoir, un magistrat de grand caractère et de belle intelligence, se sont éteints.

Le Parquet, Messieurs, le pleure avec vous.

Discours de Me LE ROY, *ancien Bâtonnier.*

Il y a cinq ans, j'avais, en qualité de bâtonnier, l'honneur d'apporter à M. EECKMAN, à l'occasion de son installation à la première présidence de la Cour, les hommages et les félicitations du Barreau.

Et, par un enchaînement de circonstances fortuites, c'est à moi encore qu'incombe, aujourd'hui, le devoir d'exprimer à la Cour l'émotion profonde et les sincères regrets que nous inspire la mort de cet éminent magistrat.

Dans notre monde actuel, où les préoccupations matérielles et le pouvoir de l'argent semblent prendre une place prépondérante, on est fier de constater que notre magistrature reste entourée du respect universel et que son prestige demeure intact.

Au seuil de l'enceinte sacrée qu'elle occupe, viennent toujours expirer les passions de la foule.

De l'œuvre souveraine et silencieuse de la Justice. M. le Premier Président EECKMAN fut un des bons ouvriers.

Il avait brillamment débuté parmi nous.

Et, dans une circonstance solennelle, il rappelait avec complaisance les luttes courtoises auxquelles il s'était livré à la Conférence du Jeune Barreau.

Il nous avait quittés, cependant...

Ce que fut sa carrière, nous venons de l'entendre rappeler.

Il avait à un degré exquis le sentiment, qu'il avait puisé dans l'exemple de son père, de la haute dignité de la charge dont il était revêtu.

Ses fonctions, il les a exercées avec une maîtrise et une autorité indiscutables. Mais il y joignait tant de bonté et de courtoisie que toutes ses décisions étaient facilement acceptées.

Sa vie fut simple, presque austère.

Elle rappelait ces mots de d'Aguesseau, qui semblent avoir été écrits pour lui : « Le séjour du sage magistrat n'est orné que de seule modestie. Accoutumé, de bonne heure, à porter le joug de la vertu, la magistrat comprend bientôt que la simplicité doit être, non seulement la compagne, mais l'âme de sa dignité ».

Le Barreau s'associe au deuil de la Cour. Il gardera, comme elle, la mémoire de l'homme de bien, de l'éminent magistrat que fut M. le Premier Président EECKMAN.

Discours de M. BRUYLANT, *Président de la chambre de discipline des avoués.*

Au nom des avoués près la Cour d'appel, j'adresse un suprême hommage à la mémoire de M. le Premier Président EECKMAN.

Ce fut un douloureux étonnement chez tous, au Palais, quand, voici quelques jours, tomba la triste nouvelle.

L'émotion était profonde, car chacun de nous avait eu à se louer de l'homme courtois et affable qui venait de s'éteindre ; tout le monde admirait la noble vie qu'il avait donnée au travail, Tout le monde l'appréciait et l'aimait.

De toutes les qualités d'une âme d'élite, le Premier Président EECKMAN possédait la plus belle : une infinie bonté.

C'est elle qui fera vivre dans notre mémoire et dans nos cœurs, la noble figure de ce grand magistrat.

Avec le magistrat si distingué, dont les discours qui précèdent ont rappelé parfaitement les grandes qualités professionnelles, la belle et active carrière pour laquelle il avait une vocation native, la constante application au travail, la simplicité de vie et l'aménité, disparaît l'un des plus anciens et des plus fidèles collaborateurs de notre recueil.

Depuis ses débuts dans la magistrature, il nous a procuré fréquemment les avis qu'il donnait comme organe du Parquet, ou des observations dont il faisait suivre les décisions qui lui paraissaient motiver un commentaire doctrinal.

Après une étude approfondie, il nous envoyait ces travaux rapidement, pour permettre de suivre, dans son actualité, le mouvement de la vie judiciaire que notre publication s'est toujours efforcée de retracer. Aussi, est-ce avec émotion que nous adressons à sa mémoire un souvenir de profonde reconnaissance.

BIBLIOGRAPHIE

Warlomont, R. et Wallemacq, L. — *La revalorisation des bilans des sociétés commerciales*, par René WARLOMONT et Lucien WALLEMACQ, avocats à la Cour d'appel de Bruxelles. Préface de Fernand BAUDHUIN, professeur à l'Université de Louvain. (Bruxelles, Etabl. *Emile Bruylant*, 1928. — Un vol. in-8° de 126 pages. Prix : 15 francs.)

Les auteurs de ce livre instructif et intéressant écrivent fort justement que « la revalorisation des bilans a pour objectif de corriger les écritures sociales, de manière à leur faire exprimer les diminutions ou accroissements de substance, conséquences de la dépréciation monétaire ».

Ceux qui sont engagés dans des entreprises économiques et le public, en général, incité à y prendre part, sont intéressés à ce que leur situation véritable se dégage du bilan, destiné à en être le miroir.

Dans la plupart des pays, on a jugé nécessaire de procéder au redressement des comptabilités et des bilans des sociétés commerciales, par suite de la dépréciation monétaire qui donnait lieu à des écritures devenues de pures fictions et, par suite, la source d'erreurs ou de déceptions.

L'ouvrage de MM. WARLOMONT et WALLEMACQ contient d'abord un aperçu succinct et scientifique des données principales de la revalorisation.

Il examine ensuite les moyens employés de divers côtés pour atteindre ce but.

Dans un dernier chapitre, il expose le système belge d'après les circulaires et la jurisprudence administrative qui lui ont donné corps et en ont fait, disent les auteurs, un mécanisme simple et dépourvu de complications, le premier pas vers le redressement de la situation économique troublée de l'après-guerre.

Tous les documents officiels se rapportant à la question sont reproduits. L'ouvrage permet donc aux juristes et aux hommes d'affaires de s'initier facilement à la solution des multiples difficultés, qui y sont traitées toujours avec beaucoup de clarté et de compétence.

Constant, J. — *L'abandon de famille.* Commentaire législatif et doctrinal de la loi du 14 janvier 1928, par Jean CONSTANT, Avocat au Barreau de Charleroi, Juge de paix suppléant. (Bruxelles, *Ferd. Larcier*, édit., 1928. — Broch. in-8° de 76 pages.)

Cette utile et consciencieuse étude contribuera à faciliter l'application de la loi qui en fait l'objet, car son auteur prend soin d'en expliquer la portée d'après les travaux parlementaires de cette loi, les décisions et publications auxquelles a donné lieu la loi française du 7 février 1924, dont elle s'est inspirée.

Ici encore, il faudra que la jurisprudence trouve le moyen de parachever une œuvre seulement ébauchée en bien des points et qui a besoin de compléments.

Union des Imprimeries (S. A.), Frameries et Bruxelles.
Directeur : J. RUELLE.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE . . . 60 francs.
ETRANGER . . . 95 »
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 85 »

Prix du numéro : 4 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Ed. REMY, Président honoraire à la Cour de cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES { Ch. LEURQUIN, Cons. hon. à la Cour de cassation. / René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation, Professeur à l'Université.
GAND { E. JOURET, Conseiller à la Cour d'appel. / L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
LIÉGE { J. DELEUZE, Conseiller à la Cour d'appel. / Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'
ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN
Boulevard Emile Bockstael, 400.
BRUXELLES

Chèques postaux n° 438.66

SOMMAIRE

De la saisie conservatoire, par J. GILSON.

JURISPRUDENCE BELGE.

Cassation. — Séquestre des biens des ressortissants ennemis. — Renonciation fictive à la nationalité allemande. — Ministère public défendeur. — Indemnité. (Cass., 1re ch., 6 janvier 1927.)

Ordonnance sur requête. — Recours devant le président statuant comme juge du fond. — Tierce opposition. — Séquestre. (Bruxelles, 3e ch., 29 juin 1928, avec note d'observations.)

Société en commandite simple. — Gérant statutaire. — Successeur désigné par un acte postérieur au contrat de société. (Bruxelles, 5e ch., 17 novembre 1927, avec note d'observations.)

Référé. — Saisie-exécution. — Mesures d'exécution prises avant l'appel d'une décision exécutoire moyennant caution. — Validité. (Bruxelles, réf. civ., 26 juin 1928.)

Séquestre des biens des ressortissants ennemis. — Attribution aux successibles belges d'une partie du produit des biens liquidés. — Participation forcée à des actes hostiles à la Belgique. (Bruxelles, ordonn., 19 juin 1928.)

Hypothèque légale. — Femme mariée. — Réduction. — Radiation. Avis des parents. — Forme. — Comparution en personne. — Instruction à l'audience. — Validité d'inscription. (Gand, civ., 29 février 1928, avec avis de M. BELLEMANS, juge suppléant.)

De la saisie conservatoire.

J'ai soumis au Département de la Justice, dans le courant de janvier 1928, le texte d'un avant-projet de loi sur la saisie conservatoire, qui, amendé par le Comité permanent du Conseil de législation, est devenu celui d'un projet de loi dont le Gouvernement a saisi la Chambre des représentants.

Les textes proposés ci-dessous reproduisent, sous quelques modifications, ceux de mon avant-projet et ne s'écartent de ceux du projet élaboré par le Comité permanent qu'au point de vue de la durée de la saisie, de la compétence *ratione loci* du magistrat qui autorise la saisie et de celle du tribunal qui connaît des demandes en mainlevée.

Le projet de loi a un triple objet :

1°) Etendre au titulaire d'une créance civile le droit, reconnu au créancier en matière commerciale, de mettre sous la main de justice, pendant le temps nécessaire pour l'obtention d'un titre exécutoire, les effets mobiliers susceptibles d'exécution lorsqu'il y a lieu de craindre de les voir disparaître ;

2°) Supprimer les abus qui résultent du droit exorbitant que le code de procédure civile reconnaît dans certains cas au créancier, de saisir alors qu'il n'a ni titre exécutoire ni autorisation de justice ;

3°) Mettre fin aux incertitudes et aux difficultés qui résultent de la multiplicité de saisies à titre conservatoire, et des controverses auxquelles donne lieu l'application des règles qui leur sont applicables.

Si le projet de loi, en autorisant la saisie conservatoire pour causes civiles, protège le créancier contre le débiteur qui, par ses agissements, compromet le recouvrement de la créance, le projet, en subordonnant la saisie à une autorisation de justice, protège le débiteur contre le créancier de mauvaise foi, qui trouve dans la faculté de saisir en vertu d'un titre privé, le moyen de contraindre son débiteur au payement d'une créance contestable.

On appelle *saisies*, les procédures par lesquelles des biens meubles ou immeubles sont mis sous la main de la justice et rendus indisponibles.

Les saisies peuvent être rangées en deux catégories : les saisies à titre exécutoire et les saisies à titre conservatoire.

Les saisies à titre exécutoire sont les voies d'exécution forcée sur les biens, par lesquelles les créanciers contraignent leurs débiteurs à l'exécution des obligations qui ont pour titre un acte authentique ou un jugement exécutoire. Ces saisies ne peuvent être pratiquées qu'en vertu d'un titre revêtu de la formule exécutoire. Ce sont : 1° la saisie-exécution proprement dite ; 2° la saisie-brandon ; 3° la saisie des rentes constituées sur particuliers ; 4° la saisie immobilière ; 5° la saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un titre authentique (acte ou jugement exécutoire) ; 6° la saisie exécutoire des navires et des bateaux.

Les saisies à titre conservatoire sont des mesures de précaution auxquelles recourent ceux qui prétendent avoir des droits sur des biens détenus par un tiers ou lui appartenant, pour empêcher que ces biens ne soient l'objet de destruction ou de disposition à leur préjudice. Ces saisies sont pratiquées, selon les cas, en vertu de titres privés ou d'une autorisation de justice. Ce sont : 1° la saisie-revendication ; 2° la saisie-gagerie ; 3° la saisie foraine ; 4° la saisie conservatoire pour cause commerciale ; 5° la saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un titre privé ou d'une permission du juge ; 6° la saisie conservatoire des navires et des bateaux.

Les saisies à titre exécutoire peuvent être pratiquées sur tous les biens meubles et immeubles qui constituent le gage du créancier, quelle que soit la nature civile ou commerciale des causes de la saisie.

Les saisies à titre conservatoire ne peuvent être pratiquées que sur les meubles du débiteur et, en règle générale, seulement pour cause commerciale.

Rien ne justifie cette différence : le créancier doit pouvoir mettre sous la main de justice toutes choses qui peuvent faire l'objet d'une exécution et qui sont menacées de disparition en cours de procédure, c'est-à-dire tous les meubles et fruits susceptibles de saisie-exécution, saisie-brandon et de saisie-arrêt.

Telle est la réforme dont le projet poursuit la réalisation.

Le projet laisse intacte la matière des saisies à titre exécutoire, notamment la procédure en saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un titre exécutoire.

Le projet ne touche pas non plus à la saisie-revendication réglée par les articles 826 et suivants du code de procédure civile, qui constitue moins une saisie à titre conservatoire qu'une procédure en revendication.

La saisie conservatoire prévue par l'article 417 du code de procédure civile, permet au créancier de saisir pour causes commerciales, avec l'autorisation du président du tribunal

de commerce, les biens meubles de son débiteur, quand ce dernier tente de les faire disparaître.

Cette saisie empêche le débiteur de dissiper le gage de son créancier. Elle constitue pour le créancier une garantie efficace contre le débiteur de mauvaise foi. Elle rend en matière commerciale des services signalés.

Pour causes commerciales, le créancier peut ainsi saisir à titre conservatoire, tous les effets mobiliers de son débiteur (art. 417 c. proc. civ. ; art. 63 loi 10 juillet 1877 ; art. 1er loi 4 septembre 1908).

Pour causes civiles, le créancier ne peut, par contre, saisir à titre conservatoire que les créances (art. 558 c. proc. civ.) ; les navires et bateaux (art. 1er loi 4 septembre 1908) ; si le débiteur est forain, les meubles qui se trouvent dans la commune que le créancier habite (art. 822 c. proc. civ.) ; s'il y a créance du chef de bail, les effets et fruits qui garantissent les loyers et fermages (art. 819 c. proc. civ.).

Quand l'obligation qui constitue le titre de la saisie est commerciale dans le chef du débiteur, le créancier peut donc se faire autoriser à saisir tous les meubles du débiteur. Quand l'obligation est civile, le créancier ne peut saisir que certains meubles.

L'utilité qu'il y aurait de permettre au créancier la mise sous la main de la justice des meubles qui constituent son gage en cas de danger imminent de détournement, est la même quelle que soit la nature, civile ou commerciale, de l'obligation du débiteur.

L'extension de la saisie conservatoire aux causes civiles est réclamée depuis longtemps. La loi du 4 septembre 1908, relative à la saisie des meubles et bateaux, a réalisé cette extension dans la matière spéciale à laquelle cette loi s'applique.

Le rapport déposé à la Chambre des représentants le 24 avril 1908 par le rapporteur de la commission chargée de l'examen du projet de loi relatif à la saisie des navires et bateaux, qualifiait cette extension d'innovation heureuse, et déplorait que le cadre de la loi limitât aux navires et bateaux l'extension de la saisie conservatoire du chef de créances civiles. (Doc. parl., *Chambre*, session 1907-1908, p. 670.)

Les textes proposés ont pour objet de réaliser la réforme que la commission de la Chambre appelait dès 1908.

Le projet de loi étend à tous les meubles du débiteur, la faculté de saisir pour causes civiles, comme la loi du 4 septembre 1908 l'a déjà étendue aux navires et bateaux. Ainsi disparaîtra l'anomalie qu'il y a de permettre la saisie, pour causes civiles, d'un navire entier, mais non celle des seuls agrès d'un navire.

L'extension de la saisie prévue par le projet de loi porte sur tous les meubles du débiteur, y compris les meubles incorporels, qui, selon l'opinion généralement admise par la jurisprudence, peuvent faire l'objet d'une saisie conservatoire pour causes commerciales, par application de l'article 417 du code de procédure civile (DALLOZ, Rép., V° *Saisie conservatoire*, n° 15 ; — GARSONNET et CÉZAR-BRU, t. III, 3e éd., n° 379).

Il y a nécessité évidente à permettre au créancier la saisie à titre conservatoire de toutes les choses qui constituent son gage pour en prévenir le détournement ; à permettre au créancier, en attendant l'obtention d'un jugement, la mise sous la main de justice des choses sur lesquelles il pourra l'exécuter, quand la disparition de ces choses est imminente.

Cette nécessité milite en faveur de l'extension de la faculté de saisir conservatoirement, à tous les meubles et fruits sur lesquels porte le gage du créancier et de ne pas la limiter aux meubles du débiteur, comme c'est le cas en matière de saisie conservatoire pour causes commerciales.

C'est pourquoi le projet étend la saisie conservatoire aux fruits pendants par branches ou par racines qui ne sont pas encore des meubles, mais qui sont destinés à le devenir au moment de la récolte. Il n'eût été ni logique ni pratique de se refuser à assimiler dans le plan conservatoire, les fruits aux meubles, les fruits non encore coupés à ceux qui le sont déjà, alors que l'assimilation existe dans le plan exécutoire. La saisie-brandon, qui est applicable aux fruits pendants par branches ou par racines, n'est, en effet, qu'une variété de la saisie-exécution, qui est applicable aux meubles corporels, notamment aux fruits coupés. Désormais, le créancier pourra, par une seule et même procédure, saisir les fruits récoltés et ceux prêts à l'être, et exposés, comme les premiers, à faire l'objet d'un détournement.

C'est pourquoi encore le projet étend la saisie conservatoire aux meubles et fruits qui n'appartiennent pas au débiteur, mais qui sont affectés par privilège au payement de la créance. Il ne serait ni logique ni pratique d'obliger un bailleur de recourir à deux procédures pour saisir les meubles et fruits sur lesquels porte son privilège, si partie des meubles appartient au locataire ou fermier et partie à des tiers. Il ne le serait pas davantage, d'obliger un créancier à recourir à deux procédures pour saisir les mêmes meubles à charge du même débiteur, la première pour les loyers ou fermages, la seconde pour les autres créances.

D'après le projet, la saisie conservatoire, quelle que soit la nature civile ou commerciale de ses causes, qu'elle soit pratiquée pour sûreté d'une créance du chef de bail ou de quelque autre contrat, de quasi-contrat, de délit ou de quasi-délit, pourra porter sur tous les meubles et fruits pendants par branches ou par racines, qui constituent le gage du saisissant, sous la seule limitation que ces meubles et fruits soient susceptibles d'exécution, c'est-à-dire saisissables par voie de saisie-exécution, de saisie-brandon ou de saisie-arrêt. Les meubles et fruits déclarés insaisissables par la loi au point de vue exécution, ne peuvent non plus faire l'objet d'une saisie conservatoire.

L'extension de la saisie conservatoire à tous les meubles et fruits qui constituent le gage du créancier, la rendrait applicable notamment à tous les cas spéciaux pour lesquels la législation a prévu des saisies à titre conservatoire, soit pour causes civiles, soit pour causes commerciales.

Elle aurait l'heureux effet de rendre inutiles toutes les autres saisies à titre conservatoire, dont la multiplicité et l'organisation rudimentaire donnent lieu à difficultés et à controverses. En matière commerciale, le champ d'action de la saisie conservatoire chevauche sur celui de la saisie foraine et sur celui de la saisie-arrêt. En matière civile, la complication et l'incertitude sont d'autant plus grandes en matière de saisies à titre conservatoire, que les règles qui régissent la saisie foraine, la saisie-gagerie et la saisie-arrêt, sont rares et différentes.

Il est incontestablement désirable de substituer une saisie conservatoire unique, bien organisée, aux multiples saisies existantes, insuffisamment et différemment réglées, de faire régner la simplicité, la clarté et la certitude dans la matière des saisies à titre conservatoire, qui en a toujours manqué.

Ainsi prendront fin les difficultés provenant de l'insuffisance et de la variété d'organisation des diverses saisies à titre conservatoire.

L'intérêt de la réforme préconisée est considérable, à raison du nombre des controverses qui embroussaillent la matière des saisies à titre conservatoire, et que l'adoption du projet ferait disparaître. Sont notamment de ce nombre, les controverses sur l'applicabilité de l'article 551 du code de procédure civile aux saisies à titre conservatoire, notamment à la saisie-arrêt ; sur la condition de la célérité, du danger de disparition, du risque couru par le créancier pour pouvoir pratiquer une saisie à titre conservatoire ; sur la recevabilité de l'opposition et de l'appel contre les ordonnances autorisant une saisie à titre conservatoire ; sur la juridiction compétente *ratione loci* pour statuer sur la demande en mainlevée de toute autre saisie à titre conservatoire qu'une saisie-arrêt ; sur la nature de la saisie-arrêt et la capacité requise pour saisir-arrêter à titre conservatoire ; sur l'efficacité d'une opposition faite sans observation des formes de la saisie-arrêt ; sur la possibilité de saisir-arrêter entre ses propres mains, entre les mains d'un établissement qui a loué un coffre-fort au débiteur pour y serrer ses valeurs, ou entre les mains du créancier d'un débiteur du débiteur ; sur ce qui constitue un titre privé au sens de l'article 557 du code de procédure civile, s'il faut comprendre comme tels les jugements non signifiés susceptibles d'appel ou d'opposition ; sur la compétence du président du tribunal de commerce en ce qui concerne la permission de saisir des créances ; sur le droit de saisir-arrêter conservatoirement une créance conditionnelle ou simplement éventuelle ; sur ce qu'il faut entendre par débiteur forain ; sur la saisie applicable aux effets du débiteur détenus par un tiers, notamment en cas de déplacement de meubles garnissant les lieux loués ; sur le droit de saisir-gager de l'ancien propriétaire ou du locataire qui a cédé son bail.

Les règles applicables aux diverses saisies à titre conservatoire présentent des différences purement arbitraires, qui ne se justifient ni par les fins poursuivies, qui sont les mêmes pour

toutes les saisies à titre conservatoire, ni par les causes de la saisie ou par l'objet sur quoi la saisie porte. C'est ainsi que le législateur prévoit pour certaines saisies à titre conservatoire, la condition de la célérité, la faculté de les pratiquer en vertu d'un titre non exécutoire, la nécessité d'un commandement préalable, l'obligation du gardiennat, des règles spéciales quant à la compétence soit du magistrat qui peut les autoriser, soit de celui qui peut en prononcer la mainlevée.

Le projet s'inspire, pour l'organisation de la saisie conservatoire, des règles tracées par la loi du 4 septembre 1908, dont l'application n'a donné lieu à difficulté qu'en ce qui concerne la question non réglée de la juridiction compétente pour connaître de la demande en mainlevée. La loi du 4 septembre 1908 s'est d'ailleurs bornée à consacrer les solutions généralement admises par la jurisprudence, en ce qui concerne la saisie conservatoire prévue par l'article 417 du code de procédure civile, dont la saisie des navires et bateaux n'est qu'une application spéciale.

Le projet consacre également les solutions jurisprudentielles dans les matières non réglées par la loi du 4 septembre 1908.

L'article Ier du projet abroge le titre II du livre Ier de la deuxième partie du code de procédure civile, comprenant les articles 819 à 825, relatifs à la saisie-gagerie et à la saisie foraine, et le remplace par un titre nouveau intitulé « De la saisie conservatoire », comprenant le même nombre d'articles, également numérotés de 819 à 825.

L'article 819 du projet subordonne, comme l'article 417 du code de procédure et la loi du 4 septembre 1908, la faculté de saisir conservatoirement à la condition qu'il y ait célérité.

Le mot *célérité* dans l'article 819, a le même sens que dans l'article 417. Il y a célérité quand le débiteur est insolvable et qu'il y a lieu de craindre qu'il ne fasse disparaître ses effets mobiliers. Pour qu'il y ait lieu à saisie conservatoire, il faut que le détournement des meubles soit à craindre, que le créancier ait un intérêt sérieux à l'empêcher. Si le créancier surprenait une autorisation de saisie conservatoire en alléguant faussement le danger de détournement, l'insolvabilité du débiteur, le magistrat qui a accordé l'autorisation de saisir devrait la rétracter, sur l'opposition du débiteur, comme le tribunal saisi de la demande en mainlevée et en dommages-intérêts, devrait accorder la mainlevée de la saisie et condamner le saisissant à des dommages-intérêts.

Il n'est toutefois pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu à saisie conservatoire, que le débiteur ait frauduleusement détourné ou tenté de détourner une partie de son patrimoine. Il suffit qu'il y ait des présomptions sérieuses d'insolvabilité du débiteur pour que le détournement des meubles soit à craindre et que la saisie conservatoire soit justifiée.

La condition de la célérité n'est pas expressément prévue pour les autres saisies à titre conservatoire du code de procédure civile. Toutefois, la doctrine et la jurisprudence sont en ce sens que le créancier ne peut faire pratiquer, ni le juge autoriser de saisie-arrêt, de saisie foraine, de saisie-gagerie, de saisie-revendication, si le débiteur est notoirement solvable et si la saisie avait un caractère vexatoire.

L'ordonnance qui autorise une saisie conservatoire devra, à peine de nullité, constater qu'il y a célérité, même quand il s'agit d'effets de commerce.

L'article 819 du projet permet la saisie conservatoire à tout créancier contre celui qui se trouve personnellement obligé envers lui.

L'article ne fait pas de distinction selon que le créancier est une personne physique ou une personne civile, est un Belge ou un étranger, est ou non muni d'un titre exécutoire, est le créancier originaire ou son successeur, ni selon que la créance est civile ou commerciale, ait pour cause un contrat, un quasi-contrat, un délit ou un quasi-délit, est chirographaire, hypothécaire ou privilégiée. L'article ne comporte aucune restriction à raison de la personne du créancier ou du titre de la créance. Mais il faut, d'après l'article 821 du projet, que le saisissant ait une créance certaine et exigible, liquide ou de nature à être promptement liquidée. Il faut, en outre, aux termes de l'article 819, que le saisissant ait obtenu une autorisation de justice.

La créance doit réunir les conditions prévues à l'article 821, dès le début des poursuites : le vice initial résultant du défaut de qualité n'est pas susceptible de se couvrir ultérieurement.

Pour faire une saisie conservatoire, il faut être créancier. Le payement de la dette rend désormais impossible une saisie conservatoire, mais non la consignation, entre les mains d'un séquestre, de ce qui est dû.

Tout créancier peut former une saisie conservatoire. C'est ainsi que peuvent former une saisie conservatoire en cas de protestation faute de payement, le porteur d'un billet à ordre ou d'une lettre de change acceptée par le tiré, et l'endosseur qui a remboursé, contre les tireurs, accepteurs, endosseurs et donneurs d'aval. Peuvent également former saisie, le créancier hypothécaire sur le prix dû par l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué, le légataire sur les sommes dues à l'héritier, l'héritier à l'encontre de ses cohéritiers en raison du rapport dû par eux, le créancier d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire sur les créances revenant à la succession, à l'exclusion de celles revenant personnellement à l'héritier bénéficiaire.

La saisie conservatoire ne peut être formée que par le créancier de celui sur qui la saisie est pratiquée. C'est ainsi que n'ont pas qualité pour saisir, ceux qui sont créanciers du créancier de celui sur qui la saisie devrait être faite. Vainement le saisissant invoquerait-il l'article 1166 du code civil, qui autorise les créanciers à exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs. La faculté d'exercer un droit ou une action n'entraîne pas celle de pratiquer des mesures conservatoires. Dans les cas toutefois où il y a un lien juridique direct entre le créancier et le débiteur de son débiteur, le créancier pourrait recourir à la saisie conservatoire.

La saisie conservatoire peut être pratiquée à la requête de la femme mariée, du mineur émancipé, du majeur pourvu d'un conseil judiciaire, du commerçant en état de faillite. Mais l'incapable ne peut demander conversion de la saisie conservatoire en saisie-exécution, donner lui-même mainlevée ni se défendre dans une instance en mainlevée, s'il n'est autorisé ou assisté de la même façon que dans toute autre instance.

Le père administrateur des biens de ses enfants mineurs, le tuteur du mineur ou de l'interdit, le mari administrateur des biens de sa femme, le curateur d'une faillite, le liquidateur d'une société commerciale, l'envoyé en possession provisoire chargé de l'administration des biens d'un absent, le curateur en cas de présomption d'absence, l'exécuteur testamentaire à qui la saisine du mobilier a été donnée, l'héritier bénéficiaire chargé d'administrer les biens de la succession, le curateur à une succession vacante, ont qualité pour pratiquer une saisie conservatoire et pour en poursuivre la conversion en saisie à titre exécutoire. Aucune autorisation ne leur est nécessaire à cette fin.

L'administrateur provisoire chargé de prendre soin de la personne et des biens d'un défendeur en interdiction, l'administrateur provisoire d'un aliéné colloqué, ainsi que ceux qui sont chargés de la gestion des établissements publics, ont également le droit de pratiquer une saisie conservatoire, mais ils ne peuvent poursuivre la conversion en saisie à titre exécutoire que s'ils y ont été autorisés.

L'article 819 du projet ne porte pas que la saisie conservatoire peut être pratiquée sur tout débiteur.

En règle générale cependant, la saisie conservatoire est permise contre tous ceux qui sont personnellement obligés envers le saisissant.

Cette règle cependant comporte des exceptions.

C'est ainsi qu'une saisie conservatoire ne peut être formée sur l'Etat, les provinces, les communes, les établissements publics dont les dépenses sont réglées administrativement (hospices civils, bureaux de bienfaisance, monts-de-piété, fondations de bourses d'études, fabriques d'églises) ; sur les Etats et souverains étrangers, les agents diplomatiques d'une puissance étrangère, les services publics étrangers qui sont dotés de personnification civile ; sur une succession déclarée vacante en Belgique, ni sur un failli à partir du jugement déclaratif, si ce n'est par les créanciers hypothécaires ou nantis d'un privilège spécial.

L'article 819 du projet ne prévoit aucune restriction en ce qui concerne ceux entre les mains desquels saisie conservatoire peut être pratiquée.

La saisie conservatoire peut être formée entre les mains de tous ceux qui sont détenteurs ou débiteurs d'effets mobiliers, saisissant, saisi ou tiers, sous la seule condition que les biens détenus ou dus constituent le gage du saisissant.

La saisie conservatoire peut être opérée entre les mains du débiteur, entre celles d'un tiers ou entre celles du saisissant lui-même, selon que les effets mobiliers qui constituent le gage du saisissant sont détenus par le débiteur, détenus ou dus par le tiers ou dus par le saisissant.

La saisie conservatoire peut être formée entre les mains du saisissant lorsque ce dernier est à la fois créancier et débiteur du saisi. Aucune disposition du projet de loi n'exclut la saisie entre ses propres mains. La saisie n'est toutefois permise que dans les cas où la créance du saisissant ne s'éteint pas, par compensation, avec sa dette envers le saisi.

Il n'y a pas à rechercher en matière de saisie conservatoire si la personne entre les mains de qui la saisie est pratiquée, est ou non un tiers par rapport au saisissant ou au saisi, puisque la saisie peut également être formée entre les mains du saisi, du saisissant et d'un tiers.

La saisie conservatoire ne peut toutefois être opérée qu'entre les mains du débiteur saisi, dans les cas où les meubles sur lesquels la saisie porte, cessent de constituer le gage du créancier dès l'instant où ces meubles sortent des mains du débiteur. C'est ainsi qu'en cas de bail, les meubles garnissant les lieux loués mais n'appartenant pas au locataire ou au fermier, ne peuvent être saisis, en cas de déplacement, que dans les délais réglés par l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851.

Il n'y a pas à rechercher à quel titre celui entre les mains de qui saisie conservatoire doit être opérée, détient ou doit les effets mobiliers à saisir. La saisie peut être formée entre les mains d'un dépositaire ou d'un créancier gagiste, comme entre celles de tout autre débiteur d'effets mobiliers.

Mais la saisie conservatoire ne peut être pratiquée entre les mains de celui qui n'est ni détenteur ni débiteur des effets à saisir. C'est ainsi qu'une saisie ne peut être faite entre les mains du bailleur des lieux dans lesquels se trouvent les effets à saisir, quand le bailleur n'a assumé à l'égard des effets aucune obligation de garde ou de restitution.

Les valeurs conservées dans les banques, les objets envoyés dans les expositions, les voitures remisées dans les garages, les effets des voyageurs descendus dans un hôtel, peuvent ou non être saisis entre les mains des banques, commissions organisatrices d'exposition, garagistes, hôteliers, selon que les banques, commissions, garagistes, hôteliers, ont contracté envers les propriétaires des valeurs, objets, voitures ou effets, les obligations d'un dépositaire ou celles d'un bailleur.

L'article 819 du projet permet la saisie conservatoire des meubles, tant corporels qu'incorporels, et des fruits qui répondent des obligations du débiteur, sous la seule condition que les meubles et fruits soient susceptibles de saisie-exécution, de saisie-brandon ou de saisie-arrêt.

Tous les biens meubles et fruits susceptibles d'exécution, et seuls ces meubles et fruits, peuvent être saisis conservatoirement.

Les raisons qui ont déterminé le législateur à déclarer certains meubles et fruits insaisissables au point de vue exécutoire, doivent également les faire déclarer insaisissables à titre conservatoire.

Sauf le cas de fruits susceptibles de saisie-brandon, la saisie conservatoire ne peut frapper que des effets mobiliers. Elle ne peut porter ni sur la propriété ni sur l'usufruit, l'emphytéose, la superficie ou l'habitation d'un immeuble, non plus que sur des meubles immobilisés par destination.

La saisie conservatoire s'applique, en principe, à tous les effets mobiliers, corporels ou incorporels, notamment aux créances, même hypothécaires. Elle ne peut toutefois porter sur des créances attachées essentiellement à la personne du débiteur, comme un droit d'usage. La faculté de saisir conservatoirement pour cause commerciale les meubles incorporels, par application de l'article 417 du code de procédure civile, est généralement admise par la doctrine et la jurisprudence. Il n'y a pas de raison pour interdire la saisie pour cause civile, des meubles incorporels.

On peut saisir conservatoirement une créance à terme, une créance conditionnelle ou même simplement éventuelle, telle que celle des reprises ou récompenses dont les époux peuvent être tenus l'un envers l'autre, ou une indemnité réclamée du chef d'assurance ou encore des droits qui pourront échoir au saisi à titre d'héritier, à condition que la créance éventuelle existe au moins en germe au moment où la saisie conservatoire est pratiquée.

Un créancier peut former saisie conservatoire sur la part indivise de son débiteur dans une créance ; c'est ainsi que les créanciers d'un cohéritier légataire ou communiste peuvent saisir la part de leur débiteur dans les créances d'une succession ou d'une société de fait encore indivise.

La saisie conservatoire ne peut être pratiquée que sur des objets ou créances qui appartiennent au saisi. La saisie ne saurait donc frapper des objets ou créances n'appartenant pas encore ou n'appartenant plus au saisi ; c'est ainsi que serait nulle la saisie d'une créance qui, au jour de la saisie, ne serait pas née ou n'aurait pas été régulièrement cédée au saisi, comme celle d'une créance qui, au jour de la saisie, aurait été remboursée ou aurait été transférée à un tiers, et dont la cession aurait été signifiée au débiteur. Sauf le cas de fraude, on ne peut saisir conservatoirement entre les mains d'un tiers les objets mobiliers dont le saisi lui a transféré la propriété par simple tradition, non plus que les billets au porteur ou les effets de commerce sortis par endossement du patrimoine du saisi. Les créanciers du tireur d'une lettre de change ne peuvent, après son émission, former utilement opposition entre les mains du tiré.

Si le droit du débiteur sur les choses saisies résulte d'un acte annulable, rescindable ou résoluble, la saisie conservatoire restera sans effet ou sera valable, selon que les causes d'annulation, de rescision ou de résolution, viendront à se produire ou ne se produiront pas.

La saisie conservatoire a pour but de mettre provisoirement sous la main de justice des biens qui pourront faire ultérieurement l'objet d'une exécution. Elle ne peut, dès lors, porter que sur des sommes d'argent ou des choses convertissables en argent, les seules qui soient susceptibles d'exécution. Les titres et papiers de famille, les livres d'un commerçant, les pièces formant le dossier d'une contestation civile ne peuvent être saisis conservatoirement, faute d'être appréciables en argent. La saisie ne peut non plus porter sur des choses ou des droits hors du commerce, ou qui sont déclarés inaliénables par la loi. Mais la saisie conservatoire peut porter sur les titres de créance, les effets de commerce souscrits au profit du saisi, les reconnaissances du mont-de-piété, les polices d'assurances, brevets d'invention ou tous autres actes dressés en vue de constater les droits incorporels du saisi, lorsque ces actes se trouvent aux mains d'un tiers.

L'article 820 règle les formes de l'autorisation de justice, que l'article 819 prévoit nécessaire pout toute saisie conservatoire, et détermine quels sont les magistrats compétents pour l'accorder.

L'autorisation de pratiquer saisie conservatoire est toujours donnée sur requête. La requête doit émaner d'un avoué, quand le magistrat qui doit répondre à la requête appartient à une juridiction qui comporte des avoués.

Le magistrat à qui l'autorisation est demandée, n'est jamais obligé de l'accorder. Il lui est toujours loisible de la refuser. Il n'a, en aucun cas, à motiver sa décision.

L'article 820 prévoit la compétence *ratione materiae* du président du tribunal de première instance, du président du tribunal de commerce ou du juge de paix, selon que la connaissance de la contestation à l'égard du débiteur, de la créance qui constitue la cause de la saisie, appartient à l'une ou l'autre de ces juridictions.

Lorsque la créance est civile dans le chef du débiteur, il y a lieu de distinguer selon que la contestation de la créance à l'égard du débiteur, rentre dans la compétence du tribunal de première instance ou dans celle du tribunal de paix ; c'est, dans le premier cas, le président du tribunal de première instance, dans le second, le juge de paix qui autorise la saisie conservatoire. Lorsque la créance est commerciale, c'est le président du tribunal de commerce qui accorde l'autorisation.

Il est logique d'attribuer à la juridiction appelée à statuer sur la contestation de la créance à l'égard du débiteur, la faculté

d'autoriser les mesures conservatoires que la contestation rend nécessaires.

Exceptionnellement, quand le débiteur n'a en Belgique ni domicile ni résidence, le juge de paix peut, en cas d'urgence, autoriser la saisie conservatoire. Il n'y a urgence, au sens de l'article 820, que pour autant qu'il y ait lieu de craindre que la saisie ne puisse plus utilement être faite, si le saisissant était obligé de demander l'autorisation au président du tribunal de première instance ou au président du tribunal de commerce. Le recours au juge de paix à raison de l'urgence ne se produira pas dans les agglomérations qui sont le siège de tribunaux de première instance et de commerce, et où le saisissant a la possibilité de recourir au président de ces juridictions.

Dans les cas où le juge de paix autorise la saisie à raison de l'urgence au lieu du président compétent, l'ordonnance doit, à peine de nullité, mentionner l'urgence.

L'article 820 admet, au point de vue compétence *ratione loci*, la double compétence du magistrat du lieu de la saisie et, si le débiteur demeure en Belgique, le magistrat du domicile, ou, à défaut de domicile, celui de la résidence du débiteur.

La double compétence du juge du lieu et de celui du domicile existe en matière de saisie-arrêt et ne semble pas avoir donné lieu à abus.

La compétence du juge du domicile du débiteur se recommande à raison de ce que c'est, dans la plupart des cas, ce juge qui connaît de la contestation de la créance à raison de laquelle la saisie est formée, de ce qu'il est souvent le mieux à même d'apprécier la situation du débiteur, enfin de ce qu'il peut, en cas de saisies à pratiquer dans plusieurs ressorts, donner dans une seule ordonnance les autorisations nécessaires, ce qui permet d'éviter les frais d'ordonnances multiples.

La compétence du juge du lieu de la saisie a pour elle une expérience plus que séculaire, et ne paraît pas avoir donné lieu à difficultés. La saisie conservatoire commerciale (art. 417), la saisie-gagerie (art. 819) et la saisie foraine (art. 822) n'ont jamais pu être autorisées que par le magistrat du lieu de la saisie. Concevrait-on que le propriétaire d'une maison située dans les Ardennes ou au littoral, qui a été donnée en location à un Bruxellois, doive se faire autoriser par le président du tribunal de Bruxelles pour saisir le mobilier qui garnit les lieux loués ? Concevrait-on davantage que, pour saisir des fonds déposés par un provincial en banque à Bruxelles, le créancier ait à se faire autoriser par le président du tribunal dans le ressort duquel est domicilié le déposant, au risque de lui donner l'éveil et de rendre inutile la saisie conservatoire.

L'article 820 prescrit que les demandes d'autorisation ne peuvent être cumulées, c'est-à-dire que le créancier ne peut, après refus d'un magistrat compétent, reproduire sa demande d'autorisation devant un autre magistrat. La saisie conservatoire pratiquée en vertu de l'autorisation donnée par un juge même compétent, est radicalement nulle lorsque cette autorisation a été précédée d'un refus d'autorisation émanant d'un magistrat compétent. Il sera toujours loisible au saisi de s'assurer auprès de celle des juridictions compétentes dont n'émane pas l'autorisation, si une autorisation n'a pas été refusée par cette juridiction et, le cas échéant, de faire annuler la saisie et de réclamer des dommages-intérêts.

L'interdiction du cumul s'applique non seulement en matière de compétence *ratione loci*, mais aussi en matière de compétence *ratione materiae*. C'est ainsi que le créancier qui se serait vu refuser une autorisation de saisie par le président du tribunal de 1re instance ou par le président du tribunal de commerce, ne pourrait reproduire sa demande devant le juge de paix en invoquant l'urgence. Toutefois, pour forclore le créancier, le refus d'autorisation doit émaner d'un magistrat compétent. Le créancier pourrait requérir une autorisation de saisie devant le président du tribunal compétent, après avoir saisi le juge de paix à raison de l'urgence, si le refus d'autorisation était basé sur l'incompétence du juge de paix à défaut d'urgence ou à raison de ce que le débiteur avait un établissement fixe en Belgique. Pareillement, le créancier qui aurait saisi à tort de sa demande un juge de paix ou un président du tribunal de commerce qui aurait refusé l'autorisation, à raison de l'incompétence du tribunal de paix ou de commerce en ce qui concerne la contestation de la créance, pourrait encore solliciter l'autorisation du président du tribunal de première instance.

L'article 821 du projet dispose que la saisie conservatoire ne peut être autorisée que pour sûreté d'une créance certaine et exigible, liquide ou de nature à être promptement liquidée. L'ordonnance doit, à peine de nullité, indiquer la somme en principal, intérêts et frais, pour laquelle la saisie est autorisée.

L'article 821 se borne à consacrer l'application à la saisie conservatoire de la règle générale inscrite dans l'article 551, application que la doctrine et la jurisprudence ont généralement admise.

Les raisons qui ont soumis à la règle de l'article 551 les saisies pratiquées en vertu d'un titre exécutoire, imposent *a fortiori* son observation pour les saisies pratiquées sans titre.

La saisie conservatoire, qui a exclusivement pour objet la mise de biens sous la main de justice en attendant l'obtention d'un titre exécutoire, ne peut nécessairement être pratiquée pour sûreté d'une créance qui ne permettrait pas une exécution.

La consécration par un texte de l'applicabilité à la saisie conservatoire de la règle générale de l'article 551, est toutefois nécessaire à raison de la place que cet article occupe dans le livre V du code de procédure, qui a pour objet l'exécution des jugements.

Les termes *certaine*, *liquide* et *exigible*, dans l'article 821, ont la même portée que dans l'article 551. Il appartient aux magistrats appelés à statuer sur l'autorisation ou sur la mainlevée de la saisie, d'apprécier si la créance réunit les conditions de certitude, exigibilité et liquidité requises. La créance doit, à peine de nullité, et le cas échéant de dommages-intérêts, avoir les qualités requises au moment où la saisie conservatoire est pratiquée.

La saisie conservatoire doit avoir pour cause une créance certaine, évidente, une créance dont l'existence n'est pas douteuse, n'est pas sérieusement contestable. La saisie conservatoire formée pour sûreté d'une créance contestée devrait être levée, alors même que l'existence de la créance serait établie au moment où il est statué sur la validité de la créance, s'il était reconnu que, lors de la saisie, la créance faisait l'objet d'une contestation sérieuse. La créance dont l'existence dépend d'un compte à établir, n'est pas une créance certaine et ne peut, dès lors, servir de base à une saisie conservatoire, tant que le compte n'est pas réglé. Il en est de même en cas de liquidation de société, de succession, de compte entre mandant et mandataire, si la preuve de l'existence de la créance dépend du résultat de la liquidation. Toutefois, une créance dont le chiffre encore inconnu est subordonné au résultat d'un compte à rendre, mais dont l'existence est certaine, peut servir de fondement à une saisie conservatoire. C'est ainsi que ne peuvent servir de base à une saisie conservatoire, la créance du chef d'un quasi-délit jusqu'à ce que le quasi-délit ait été établi; celle en vertu d'une condamnation à des dommages-intérêts fixés par jour de retard, tant que l'imputabilité du retard n'est établie; celle résultant de l'obligation alimentaire, aussi longtemps que le droit à la pension n'est pas reconnu.

La créance doit, pour justifier une saisie conservatoire, être liquide, ou tout au moins être susceptible de prompte liquidation. Une créance est liquide, dit POTHIER, quand il est constant qu'une somme est due et combien il est dû. Comme l'article 551 en matière de saisie à titre exécutoire, l'article 821 pour la saisie conservatoire admet, au point de vue liquidité, le tempérament que la créance peut être provisoirement liquidée par le magistrat qui autorise la saisie. L'article 821 subordonne toutefois cette faculté à la condition que la créance puisse être promptement liquidée, condition que la jurisprudence a d'ailleurs également estimé imposer à la liquidation provisoire prévue par le second alinéa de l'article 551.

La saisie conservatoire ne peut enfin être formée que pour créance exigible. La saisie faite en vertu d'une créance dont le terme n'était pas échu lorsqu'elle a été pratiquée, demeure nulle et doit être levée, encore que le terme soit échu entre le moment de la saisie et celui où il est statué sur la demande en mainlevée. La saisie serait toutefois valable si la partie en faveur de qui le terme avait été stipulé, avait expressément ou tacitement renoncé au bénéfice du terme, ou était déchu de ce bénéfice.

La saisie conservatoire peut être pratiquée alors qu'un terme de grâce a été accordé par le créancier au débiteur, à moins qu'en fait, l'octroi du terme impliquât renonciation à la faculté de saisir.

L'article 821 prescrit, à peine de nullité, que l'ordonnance d'autorisation doit indiquer la somme en principal, intérêts et frais, pour laquelle la saisie a été autorisée. Les intérêts et frais pour lesquels il peut être saisi ne doivent pas être exigibles au moment de la saisie. Il faut et il suffit que le principal soit exigible. Les intérêts échus après la saisie ainsi que les frais jusqu'au payement, sont des accessoires que la saisie couvre. Les intérêts échus lors de la saisie sont compris dans le principal.

L'article 822 du projet règle la forme dans laquelle la saisie conservatoire est pratiquée.

Les formes à suivre sont différentes, selon que la saisie conservatoire porte sur un meuble corporel, des fruits pendants par racines ou une créance.

Lorsque l'objet est un meuble corporel, les formes de la saisie-exécution doivent être suivies; lorsque ce sont des fruits pendants par racines, les formes de la saisie-brandon; lorsque c'est une créance, celles de la saisie-arrêt.

La saisie conservatoire a pour objet exclusif de mettre sous la main de justice les biens sur lesquels elle porte. Devront donc être seules observées, les formes de la saisie-exécution, de la saisie-brandon et de la saisie-arrêt, qui sont prévues pour la mise sous la main de justice.

La saisie conservatoire ne tend pas à la réalisation des biens saisis, qui ne se conçoit qu'en vertu d'un titre exécutoire. Les formalités relatives à la validation de la saisie-exécution, de la saisie-brandon, de la saisie-arrêt, sont étrangères à la saisie conservatoire, qui ne comporte pas d'instance en validité. Les règles relatives à la réalisation des meubles saisis exécutés, des fruits qui font l'objet d'une saisie-brandon, ne sont pas applicables à la saisie conservatoire. Pareillement, n'est pas applicable à la saisie conservatoire d'une créance, la règle relative à la saisie-arrêt, qui prescrit l'assignation dans le délai prévu par l'article 563. La dénonciation de la saisie conservatoire devra toutefois être faite au tiers saisi dans les délais réglés par l'article 564, sans toutefois que l'inobservation de cette formalité entraîne nullité de la saisie, ni d'autre sanction que la validité des payements faits par le tiers saisi jusqu'à la dénonciation. Le tiers saisi n'est, d'ailleurs, tenu à aucune déclaration après que la saisie conservatoire lui a été dénoncée. Ce n'est, en effet, qu'après conversion de la saisie conservatoire en saisie-arrêt, que le tiers saisi pourra être assigné en déclaration.

L'article 822 rend, le cas échéant, applicable à la saisie conservatoire d'une créance, les règles prescrites par le décret du 18 août 1807 en matière de saisie-arrêt entre les mains des receveurs, dépositaires ou administrateurs de caisses ou de deniers publics.

L'article 822 prévoit toutefois plusieurs dérogations aux règles suivies en matière de saisie-exécution et de saisie-brandon.

Certaines de ces dérogations ne sont que la reproduction de règles inscrites dans la loi du 4 septembre 1908, et dont l'application de cette loi a démontré l'utilité.

L'obligation, en cas d'opposition, d'en référer au président du tribunal de première instance, se justifie par la considération que la saisie conservatoire est pratiquée comme la saisie-revendication à laquelle cette règle est empruntée, en vertu d'une ordonnance qui a été rendue sans que celui sur qui ou chez qui la saisie est pratiquée, ait pu se défendre.

La règle relative au caractère facultatif des témoins est empruntée à la loi française du 13 janvier 1923, qui a réformé l'article 585 du code de procédure. La discrétion qui s'impose pour les actes de poursuites, rend désirable de limiter l'intervention de témoins aux seuls cas où elle est indispensable.

Si le gardiennat est nécessaire dans certains cas, il en est d'autres, par contre, où il est presque impossible de trouver une personne disposée à s'en charger, d'autres encore où le gardiennat est dénué d'efficacité. Il paraît ainsi opportun de laisser au saisissant la faculté de constituer gardien ou non.

Les règles générales édictées par l'article 822 ne s'appliquent pas à la matière spéciale de la saisie conservatoire des navires et bateaux.

L'article 823 du projet dispose que la saisie conservatoire ne vaut que pendant deux années, sauf renouvellement avant cette date.

L'article 823 est la reproduction d'une disposition contenue dans le second alinéa de l'article 4 de la loi du 4 septembre 1908, dont l'application n'a pas donné lieu à difficultés.

La limitation à deux ans, sauf renouvellement, de la saisie conservatoire évite dans certains cas, au saisi, les frais d'une instance en mainlevée, et empêche la saisie de se perpétuer en imposant au saisissant un terme pour faire statuer sur les causes de la saisie.

Le renouvellement est accordé sur requête par le magistrat qui a autorisé la saisie conservatoire, et prolonge les effets de la saisie pendant deux ans à partir de l'expiration du délai originaire des deux ans. Des prolongations subséquentes pourront être accordées de deux ans en deux ans. L'effet du renouvellement, tant à l'égard du saisi que du tiers saisi, est nécessairement subordonné à la signification qui leur est faite de l'ordonnance accordant le renouvellement.

Il a paru inutile de subordonner l'efficacité de la saisie à l'obligation d'assigner le saisi endéans un délai déterminé. Imposer pareille obligation, serait imposer au saisi des frais frustratoires de procédure, dans tous les cas où le saisissant a obtenu, du chef de la saisie, des garanties suffisantes de payement, qui lui permettent d'accorder termes et délais au saisi.

L'article 824 du projet règle la compétence en matière de mainlevée de saisie conservatoire. L'article attribue la connaissance des demandes en mainlevée à la juridiction ordinaire, sauf le cas où le tribunal de paix est appelé à statuer sur les causes de la saisie. L'article admet la double compétence du juge du lieu de la saisie et de celui du domicile ou de la résidence du saisi, quand ce dernier demeure en Belgique.

Cet article est inspiré de l'article 567 du code de procédure et détermine, pour la saisie conservatoire, la juridiction compétente pour ordonner la mainlevée, comme l'article 567 le fait pour la saisie-arrêt.

Cet article répond à une nécessité. La question de compétence en matière de mainlevée de saisie conservatoire a été une source de difficultés, tant pour les saisies autorisées en vertu de l'article 417 du code de procédure civile, que pour celles qui l'ont été en vertu de l'article 1er de la loi du 4 septembre 1908, sur la saisie des navires et bateaux. Il importe qu'un texte mette fin aux controverses dont cette question est l'objet.

La règle de compétence *ratione materiae* inscrite dans l'article 824, qui prévoit la compétence du tribunal civil alors même que la saisie conservatoire a été autorisée par le président du tribunal de commerce, est la consécration de la solution à laquelle la jurisprudence paraît s'être arrêtée, tant dans le cas de l'article 417 que dans celui de l'article 1er de la loi du 4 septembre 1908.

L'exception prévue dans le second alinéa de l'article 824 en faveur du tribunal de paix, est l'application analogique d'une règle de compétence inscrite dans l'article 3, 1°, de la loi du 25 mars 1876.

La règle de compétence *ratione loci*, qui admet pour la mainlevée la double compétence du tribunal du domicile du saisi et de celui du lieu de la saisie, est corrélative de celle inscrite dans l'article 820 pour l'autorisation de la saisie, et constitue, en quelque sorte, le contre-poids de cette dernière. Si le saisissant a le choix, pour l'autorisation de la saisie, entre le juge du domicile du débiteur et celui du lieu de la saisie, le saisi a le choix à son tour, pour la mainlevée, entre le tribunal de son domicile et celui du lieu où la saisie a été pratiquée.

L'article 825 du projet déclare nulles et passibles de dommages-intérêts, les saisies faites à titre de créancier, qui sont pratiquées à défaut de titre exécutoire ou d'autorisation de justice.

L'article met fin à l'abus des oppositions irrégulières, qu'elles soient faites par acte d'huissier ou par lettre missive.

L'article ne concerne pas les oppositions ou défenses faites par un prétendu propriétaire, actes qui ne sont soumis à aucune formalité.

Le second alinéa de l'article qui prévoit la responsabilité solidaire de ceux qui pratiquent une opposition irrégulière, requérant et huissier, n'est que l'application d'une règle du droit commun.

L'article II du projet abroge les articles que l'organisation de la saisie conservatoire rend inutiles.

L'abrogation de l'article 63 de la loi du 10 juillet 1877 ne supprime pas le droit de saisir conservatoirement, que cet article confère contre les tireurs, accepteurs et endosseurs, au porteur d'une lettre de change protestée faute de payement. Le droit que le porteur exerce en vertu de l'article 63 pourra désormais être exercé par lui en vertu de l'article 819 du projet.

L'abrogation des articles 417 et 558 du code de procédure civile, n'abroge pas non plus le droit de saisie qui appartient aux créanciers d'un commerçant ou d'un débiteur forain, puisque ces créances puiseront désormais dans l'article 819, le droit de saisir ces débiteurs.

L'article Ier de la loi du 5 octobre 1833 serait désormais inutile, la seule règle de compétence inscrite dans cet article qui soit encore applicable, celle relative aux autorisations de saisie-gagerie, n'ayant plus d'application par le fait de la suppression de cette saisie.

L'abrogation par l'article II des dispositions des articles 557 et 559 du code de procédure civile, relatives à la saisie-arrêt en vertu de titres privés, comme l'abrogation par l'article Ier de l'article 819 du code de procédure en matière de saisie-gagerie, mettra fin aux abus résultant de saisies pratiquées en vertu de titres ou jugements non exécutoires et aux controverses auxquelles donnent lieu les termes « titres et jugements non exécutoires ».

Avant-projet de loi sur la saisie conservatoire.

ARTICLE Ier.

Le titre II du livre premier de la deuxième partie du code de procédure civile est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes :

TITRE II. — *De la saisie conservatoire.*

Article 819. — Dans les cas qui requièrent célérité, tout créancier peut saisir conservatoirement avec une autorisation de justice les meubles, tant corporels qu'incorporels, et les fruits pendants par racines, qui répondent des obligations de son débiteur, soit en raison du gage général que le créancier a sur le patrimoine du débiteur, soit en raison du privilège que l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851 confère au bailleur.

La saisie conservatoire ne porte que sur des meubles et fruits susceptibles de saisie-exécution, de saisie-brandon ou de saisie-arrêt.

Art. 820. — L'autorisation est accordée, sur requête, par le président du tribunal de première instance, par celui du tribunal de commerce ou par le juge de paix, selon que la contestation de la créance, à l'égard du débiteur, rentre dans la compétence de ces juridictions.

Dans les cas d'urgence, l'autorisation peut toujours être accordée par le juge de paix, si le débiteur n'a pas d'établissement fixe en Belgique.

Sont également compétents pour autoriser la saisie, le magistrat du lieu où la saisie doit être pratiquée, et, si le débiteur demeure en Belgique, celui de son domicile, ou, à défaut de domicile, celui de sa résidence.

Les demandes en autorisation de saisie ne peuvent être cumulées.

Art. 821. — La saisie conservatoire ne peut être autorisée que pour sûreté d'une créance certaine et exigible, liquide ou de nature a être promptement liquidée. L'ordonnance doit, à peine de nullité, indiquer la somme en principal, intérêts et frais, pour laquelle la saisie est autorisée.

Art. 822. — La saisie conservatoire est pratiquée dans la forme d'une saisie-exécution ou d'une saisie-brandon, selon qu'elle porte sur des meubles corporels ou sur des fruits pendants par racines, sous les modifications suivantes :

1° La saisie n'est précédée d'aucun commandement ;

2° En cas d'opposition, l'huissier constitue garnison aux portes et en réfère au président du tribunal de première instance ;

3° L'exploit de saisie contient, à peine de nullité : *a*) copie de l'ordonnance en suite de quoi elle est faite ; *b*) élection de domicile dans le lieu où siège le président qui a rendu l'ordonnance ;

4° Le procès-verbal de saisie est notifié, à peine de nullité, dans la huitaine au débiteur, si copie n'a pu lui être remise lors de la saisie ;

5° L'assistance de témoins et l'établissement d'un gardien sont facultatifs.

La saisie conservatoire est pratiquée dans la forme d'une saisie-arrêt lorsqu'elle porte sur des meubles incorporels.

Art. 823. — La saisie conservatoire ne vaut que pendant deux années, sauf renouvellement avant l'expiration de ce délai.

Art. 824. — La demande en mainlevée d'une saisie et la demande en réparation du dommage qu'elle a causé, sont portées devant le tribunal de première instance du lieu de la saisie, et, si le saisi demeure en Belgique, devant celui de son domicile, ou, à défaut de domicile, devant celui de sa résidence.

Le tribunal de paix connaît des dites demandes, si la contestation des causes de la saisie à l'égard du saisi, rentre dans la compétence de sa juridiction.

Art. 825. — Toute opposition ou défense, faite à titre de créancier, sans titre exécutoire ni autorisation du juge et non acceptée par le débiteur, est nulle et de nul effet.

L'huissier qui procède à une saisie sans titre exécutoire ni autorisation de justice, et la partie qui l'en a requis, sont solidairement passibles de dommages-intérêts.

ARTICLE II.

L'article 1er de la loi du 5 octobre 1833 relative à l'expulsion des fermiers et locataires, l'article 63 de la loi du 10 juillet 1877 sur la lettre de change, l'article 558 du code de procédure civile, les dispositions de l'article 417 relatives à la saisie, et celles des articles 557 et 559 du même code relatives à la saisie en vertu de titres privés ou d'une permission, sont abrogés.

J. GILSON,
Président du Tribunal de première instance de Bruxelles.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Première chambre. — Prés. de M. SILVERCRUYS, conseiller.

6 janvier 1927.

CASSATION. — SÉQUESTRE DES BIENS DES RESSORTISSANTS ENNEMIS. — RENONCIATION FICTIVE A LA NATIONALITÉ ALLEMANDE. — MINISTÈRE PUBLIC DÉFENDEUR. — INDEMNITÉ.

I. — *La loi du 17 novembre 1921, frappant de séquestre les biens, droits et intérêts appartenant, à la date de la mise en vigueur du traité de paix, à des ressortissants allemands, considère comme tels, qu'ils invoquent ou non une autre nationalité, tous ceux qui, ayant possédé à une époque quelconque la nationalité allemande, ne justifient pas l'avoir abandonnée ou se déclarent sans nationalité* (art. 2, § 1er).

Cette disposition, conforme au droit commun quant à la preuve à faire par une personne de la perte de sa nationalité d'origine, prescrit au juge de vérifier la valeur du congé de nationalité, c'est-à-dire la sincérité de l'abandon de patrie, pour qu'elle ne puisse exciper d'une double nationalité.

Par conséquent, est sans grief contre le séquestre de ses biens, le veuve d'un Allemand dont un arrêt constate souverainement que l'abandon de nationalité n'était qu'un simulacre, n'importe que, par la naturalisation de son mari, elle ait acquis ultérieurement la nationalité belge (1).

II. — *L'indemnité de 150 francs afférente au rejet d'un pourvoi, n'étant justifiée que par la nécessité où peut s'être trouvée la partie défenderesse de consulter, n'est pas applicable quand le recours est dirigé contre le ministère public* (2).

(VEUVE GRAH C/ PROCUREUR GÉNÉRAL, A LIÉGE.)

---

(1) Cass., 10 décembre 1925, *Pas.*, 1926, I, 104.

(2) Cass., 22 octobre 1925 et 29 janvier 1926, *Pas.*, 1926, I, 18, 20 et 199.

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Liege, du 9 mars 1926, rapporté *Belg. Jud.*, 1926, col. 380.

Arrêt. — Ouï M. le conseiller ROLIN en son rapport et sur les conclusions de M. Paul LECLERCQ, procureur général ;

Sur le moyen unique, pris de la violation des articles 1er et 2 de la loi du 17 novembre 1921 ; 9, 11, 12 et 97 de la Constitution; 5, 7 et 10 de la loi du 8 juin 1909 ; 4 et 11 de la loi du 15 mai 1922 sur l'acquisition et la perte de la nationalité ; 297, *litt. b, c, d,* et 1er du Traité de Versailles approuvé par la loi du 14 septembre 1919, de cette loi et des principes de droit international privé reconnus en Belgique comme ayant force de loi, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré que, pour déterminer la nationalité de Guillaume Grah au moment de son mariage en 1890, et conséquemment la nationalité acquise à la demanderesse par son mariage, il faut appliquer, non pas les principes qui régissent habituellement la nationalité des personnes, et tout spécialement les dispositions de la loi du 8 juin 1909, mais les dispositions exceptionnelles de l'article 2 de la loi du 17 novembre 1921 ; en ce que, dès lors, c'est à tort que l'arrêt incriminé a déclaré que la demanderesse aurait possédé la nationalité allemande et ne justifierait pas l'avoir abandonnée, puisque, si l'on fait abstraction des dispositions exceptionnelles de l'article 2 de la loi du 17 novembre 1921, il est constaté en fait qu'au moment de son mariage, la demanderesse, anglaise de naissance, a épousé un « sans nationalité » et a acquis, dans la suite, la nationalité belge par la naturalisation de son mari ; en ce que, en conséquence, c'est abusivement et en violation de la loi que la mesure de séquestre, établie sur les biens de la demanderese, a été maintenue :

Attendu que, d'après l'arrêt attaqué, la demanderesse, née à Hambourg d'un père anglais, n'était, de naissance, ni belge ni allemande ; qu'elle reproche à l'arrêt d'avoir déclaré : 1° qu'elle aurait acquis en 1890 la nationalité allemande en épousant le nommé J.-G. Grah ; 2° tout au moins, qu'elle n'aurait pas perdu cette nationalité par suite de la naturalisation accordée en Belgique à son mari en 1897 ;

Première branche :

Attendu qu'il est constaté souverainement par l'arrêt dénoncé que le nommé J.-G. Grah, Allemand d'origine, a obtenu en 1880, du Gouvernement impérial allemand, un congé de nationalité, mais que ce prétendu abandon de nationalité n'était pas sincère et loyal ; qu'il n'était qu'un « simulacre » ;

Attendu que cette appréciation ne résulte pas de ce que l'arrêt ferait application des dispositions exceptionnelles, à savoir de l'article 2 de la loi du 17 novembre 1921, s'écartant prétendument des principes qui régissent habituellement la nationalité des personnes et de la loi du 8 juin 1909 ;

Qu'au contraire, d'après l'arrêt, la loi du 17 novembre 1921 est, en son article 2, alinéa 1er, conforme au droit commun et prescrit de vérifier la valeur du congé de nationalité, c'est-à-dire la sincérité de l'abandon de nationalité ; qu'après avoir examiné ce point, conformément à cette exacte interprétation de la loi, le juge du fond a refusé, en se fondant sur l'ensemble des faits qu'il analyse, de dire que J.-G. Grah a abandonné la nationalité allemande et que la demanderesse a épousé un « sans nationalité » ;

Qu'il suit de ces considérations qu'en sa première branche, le moyen manque de base en fait ;

Seconde branche :

Attendu que l'arrêt attaqué constate souverainement que la législation allemande admet la coexistence de la double nationalité ;

Que, dès lors, il a pu dire que la demanderesse, en se basant sur ce qu'elle avait acquis la nationalité belge par suite de la naturalisation accordée à son mari en 1897, ne justifiait pas avoir abandonné la nationalité allemande ;

Attendu qu'il suit de ces considérants qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué n'a contrevenu à aucune des dispositions invoquées à l'appui du pourvoi ;

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne la demanderesse aux dépens taxés à la somme de 114 fr. 90 ; et attendu que la condamnation à l'indemnité de 150 francs ne se justifie que par la nécessité où peut s'être trouvée la partie défenderesse de consulter, dit n'y avoir lieu et condamne la demanderesse à la dite indemnité... (Du 6 janvier 1927. — Plaid. Me Aug. BRAUN.)

Voy. *infra*, col. 538, l'ordonnance de M. le Président GILSON, en date du 19 juin 1928.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. MICHIELSSENS.

29 juin 1928.

ORDONNANCE SUR REQUÊTE. — RECOURS DEVANT LE PRÉSIDENT STATUANT COMME JUGE DU FOND. — TIERCE OPPOSITION. — SÉQUESTRE.

La tierce opposition ne peut être formée que par les tiers auxquels le jugement enlève des moyens de fond ou de forme, et qui auraient dû être appelés au jugement. Les parties non appelées ne peuvent former tierce opposition que pour autant que les parties appelées aient corrélativement le droit d'appel. Le président du tribunal ne peut, par conséquent, rétracter, sur tierce opposition des héritiers, une ordonnance d'envoi en possession surprise par la production d'un testament révoqué.

L'envoi en possession d'un légataire universel ne fait pas obstacle à la mise sous séquestre de l'hérédité litigieuse.

(DE SCHUTTER C/ JACOBS ET AUTRES.)

Arrêt. — Attendu que l'ordonnance d'envoi en possession rendue en faveur du légataire universel, après un examen nécessairement superficiel du testament qui l'institue, n'en préjuge nullement la validité et ne porte donc aucune atteinte au droit des héritiers légitimes de l'attaquer, soit pour vice de forme, soit du chef de fraude ou d'insanité d'esprit du disposant ;

Attendu que pareille ordonnance ne peut faire l'objet, de la part des héritiers, d'aucune des voies de recours ordinaire contre les jugements, car elle ne leur inflige point grief ; qu'elle n'est notamment point susceptible de tierce opposition, puisque celle-ci n'est réservée qu'aux parties qui auraient dû être mises en cause ; or, la loi n'exige nullement que l'ordonnance d'envoi en possession soit rendue en présence des héritiers, vu que ceux-ci ne doivent ni être appelés ni même avertis ; qu'au surplus, en ce qui concerne le légataire, l'ordonnance d'envoi en possession ne saurait avoir une autre nature juridique que celle qu'elle a au regard des héritiers ;

Que l'admission d'un recours au profit de ces derniers, impliquerait pour le légataire le droit corrélatif d'appeler de l'ordonnance qui lui aurait refusé l'envoi en possession ; or, la loi n'a investi du pouvoir d'ordonner cette mesure, aucune autre autorité judiciaire que le président du tribunal de 1re instance ;

Attendu que l'ordonnance, encore qu'elle ne soit sujette à aucun recours, n'est cependant point susceptible de léser éventuellement les héritiers, car elle n'a d'autre but que d'ajouter au titre du légataire la force exécutoire qui lui fait défaut ; que, ne touchant en rien au fond même du droit, elle n'a qu'un caractère conservatoire et provisoire basé sur l'apparence de validité du testament ;

Que, dès l'instant où celui-ci se trouve invalidé par le juge du fond, cette ordonnance manque de base et advient, dès lors, inopérante ; que, s'il est vrai que, pendant le cours du procès engagé sur la validité du testament, c'est le légataire qui conserve la possession des biens successoraux, les héritiers ne sont cependant point désarmés contre leur dilapidation ; qu'en effet, toutes mesures conservatoires, et notamment la mise sous scellés et l'inventaire, peuvent être ordonnées à la requête et dans l'intérêt du prétendant droit qui n'a point été mis en possession ; que celui-ci peut même requérir la mise sous séquestre de l'hérédité et, s'il y a urgence, recourir à cette fin à la voie du référé ;

Attendu que les intimés, parties de Me Van den Driessche, sont incontestablement en droit de provoquer pareilles mesures, puisqu'il est constant, en fait, qu'ils se prévalent de certain testament olographe révoquant le testament mystique antérieur qui institue l'appelant légataire universel, et qu'ils attaquent de plus ce dernier testament comme nul et comme étant le fruit de manœuvres frauduleuses et de captation ;

Attendu que, dans ces conditions, le premier juge a infligé grief à l'appelant en recevant la tierce opposition des intimés,

parties de Me Van den Driessche, et en mettant à néant l'ordonnance d'envoi en possession ;

Attendu par contre que, sauf quant à l'exclusion du séquestre des fruits de l'hérédité, c'est à bon droit et par des considérations que la Cour adopte, que le premier juge a ordonné le séquestre des biens de la succession ;

Attendu que, l'ordonnance d'envoi en possession ne pouvant être rétractée et devant demeurer en vigueur aussi longtemps que le testament mystique sur lequel elle se fonde n'est point invalidé, les héritiers qui ne sont d'ailleurs pas réservataires et n'ont, dès lors, point la saisine, ne peuvent, pour l'instant, pas plus percevoir les fruits que se mettre en possession du capital de l'hérédité ;

Attendu que ces fruits sont litigieux au même titre que les biens successoraux dont ils sont l'accessoire, et ne peuvent donc être distraits du séquestre ;

Qu'autoriser le séquestre à remettre les fruits aux héritiers, apparaît d'autant plus imprudent que le testament olographe dont se prévalent les parties de Me Van den Driessche apparaît suspect, surtout en présence des éléments recueillis au cours de l'instruction répressive ouverte à son sujet ;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général SARTINI VAN DEN KERCKHOVE en son avis conforme donné en audience publique, et sans avoir égard à toutes autres fins et conclusions, reçoit l'appel et, y faisant droit, met à néant l'ordonnance attaquée, en tant qu'elle a reçu la tierce opposition, a rétracté l'envoi en possession, a imposé au séquestre la charge de remettre les fruits aux intimés, parties de Me Van den Driessche, et à l'intimée, Henriette Van den Velde, épouse Ferdinand Landuyt, en proportion de leurs droits héréditaires respectifs, et a condamné l'intimée Henriette Van den Velde, épouse Ferdinand Landuyt, l'intimé Dewinter et l'appelant, chacun à un tiers des dépens ; émendant quant à ce, déclare la tierce opposition non recevable ; dit que le séquestre conservera le capital, les fruits de l'hérédité jusqu'à ce qu'il intervienne une décision définitive sur le fond ; fait masse des dépens, tant de première instance que d'appel ; condamne les intimés, parties de Me Van den Driessche, aux quatre cinquièmes et l'appelant à un cinquième de ceux-ci ; dit que les intimés, notaire J.-A. Beke, partie de Me Lermusiaux, et Isidore Dewinter, partie de Me Boisacq, ainsi que Henriette Van den Velde et son mari, parties de Me Cox, passeront sans frais... (Du 29 juin 1928. — Plaid. MMes De CRAENE c. DE KEERSMAECKER et RESTEAU.)

Observations. — L'arrêt réforme une ordonnance rendue, le 5 juillet 1927, par le président du tribunal de 1re instance de Bruxelles, comme juge des requêtes et non comme juge de référé, en tant que cette ordonnance a reçu une tierce opposition à une ordonnance d'envoi en possession. (L'ordonnance est rapportée dans la *Belgique Judiciaire*, 1927, col. 275.)

L'arrêt, en déclarant non recevable la tierce opposition à une ordonnance d'envoi en possession, est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour d'appel de Liége (Liége, 15 janvier 1910, *Pand. pér.*, 1910, n° 1051) et avec celle de la Cour de cassation de France (ch. civ., 3 avril 1895, D. P., 1896, I, 5 ; — Req., 14 mai 1901, D. P., 1901, I, 359), à laquelle s'est ralliée la jurisprudence des cours d'appel françaises. Il n'y a, ni en Belgique ni en France, de jurisprudence récente dans le sens de l'arrêt.

L'arrêt ne rencontre aucun des motifs invoqués dans l'ordonnance à l'appui de la recevabilité de la tierce opposition : définition de la juridiction gracieuse et de la juridiction contentieuse, respect des droits de la défense, portée du mot *jugement* dans l'article 474.

L'arrêt ne contredit pas la jurisprudence constante, selon laquelle le législateur a compris par le terme *jugement*, dans l'article 474, toutes les décisions judiciaires, notamment celles sur requête (Trib. Bruxelles, 6 novembre 1907, *Belg. Jud.*, 1907, col. 1220 ; — Gand, 11 mars 1908, *Belg. Jud.*, 1908, col. 417).

L'arrêt fonde exclusivement sa décision, concernant l'irrecevabilité de la tierce opposition, sur trois postulats : 1°) l'ordonnance d'envoi en possession n'inflige pas grief aux héritiers, parce qu'elle ne préjuge pas de la validité du testament ; 2°) la tierce opposition à une décision judiciaire n'est ouverte qu'aux tiers qui auraient dû être appelés dans l'instance ; 3°) une partie non appelée ne peut former tierce opposition, que pour autant que les parties appelées aient droit d'appel.

Les trois postulats desquels l'arrêt a fait découler l'irrecevabilité de la tierce opposition, sont des plus contestables. L'arrêt se borne d'ailleurs à les invoquer, sans aucunement en établir le fondement.

1°) L'arrêt porte que l'ordonnance d'envoi en possession du légataire universel ne peut porter préjudice aux héritiers, et en déduit « qu'elle ne peut faire l'objet, de leur part, d'aucune des voies de recours ordinaire contre les jugements ; qu'elle n'est notamment point susceptible de tierce opposition ».

Si l'envoi en possession ne préjuge pas de la validité du testament et « n'enlève aux héritiers ni aux autres parties intéressées aucun des moyens, soit de forme, soit de fond, qu'ils peuvent avoir à proposer » (note GLASSON sous Cass. fr., 3 avril 1895, D. P., 1896, I, 7), l'envoi en possession enlève aux héritiers légitimes la saisine que leur confère l'article 724 du code civil, et transfère au légataire universel la possession de l'hérédité. L'envoi en possession prive les héritiers légitimes de la possession de l'hérédité, jusqu'à décision sur les prétentions respectives du légataire universel et des héritiers légitimes, et préjudicie ainsi aux droits de ces derniers, au sens que le mot *droits* a dans l'article 474 du code de procédure civile, où ce mot est généralement compris comme l'équivalent du mot *intérêts*.

S'il fallait entendre les termes « qui préjudicie aux droits » de la partie non appelée dans l'article 474, comme signifiant « qui prive définitivement la partie non appelée des moyens qu'elle peut avoir à proposer », l'article 474 resterait sans application, aucun jugement ne privant un tiers des moyens qu'il peut avoir à proposer dans une autre instance. *Res inter alios judicata aliis non nocet*. Un jugement contradictoire ou par défaut, pas plus qu'une ordonnance sur requête, n'a force de chose jugée à l'égard de ceux qui n'y ont pas été parties.

Il importe peu, dès lors, que l'ordonnance d'envoi en possession ne prive pas les héritiers légitimes du droit d'attaquer le testament et de demander des mesures conservatoires. L'envoi en possession enlève aux héritiers légitimes la possession de l'hérédité, en confiant au légataire universel un titre préférable au leur. C'est, dès lors, à bon droit que l'arrêt de cassation du 3 avril 1895 porte que « l'envoi en possession ordonné dans les conditions prévues par les articles 1006 et 1008 du code civil, peut avoir pour effet de compromettre les droits et les intérêts de l'héritier légitime ».

2°) L'arrêt porte que la tierce opposition est réservée à ceux qui auraient dû être mis en cause, et conclut de ce que les héritiers ne doivent pas être mis en cause lors de l'envoi en possession, qu'ils sont sans qualité pour former tierce opposition.

L'arrêt s'écarte de toute la jurisprudence récente, tant en Belgique qu'en France, qui est fixée en ce sens que le droit de former tierce opposition n'est pas subordonné à la condition d'avoir dû être appelé au jugement (Gand, 24 décembre 1883, *Belg. Jud.*, 1884, col. 81 ; — Bruxelles, 30 juin 1897, *Belg. Jud.*, 1897, col. 833 ; — Trib. Bruxelles, 6 novembre 1907, *Belg. Jud.*, 1907, col. 1220 ; — Gand, 11 mars 1908, *Belg. Jud.*, 1908, col. 417, et les décisions françaises citées dans DALLOZ, Rép., V° *Tierce opposition*, n° 61). Les motifs qui ont déterminé la doctrine et la jurisprudence sont fort clairement exprimés dans l'arrêt de la Cour de Bruxelles, en date du 30 juin 1897, qui porte « que les seules conditions exigées par l'article 474 du code de procédure civile, pour qu'une partie puisse former tierce opposition, sont : 1° que le jugement préjudicie à ses droits, et 2° que ni elle ni ceux qu'elle représente n'aient été appelés lors du jugement ; que le législateur n'a pas subordonné le droit pour le tiers de faire opposition à un jugement qu'il croit préjudiciable à ses droits, à la nécessité d'avoir dû être appelé à ce jugement ; que ce serait ajouter à la loi et en restreindre arbitrairement l'application que d'exiger cette condition nouvelle ; qu'il résulte des travaux préparatoires du code de procédure civile, que le projet primitif contenait précisément une restriction de cette nature et qu'elle a été ensuite supprimée intentionnellement ».

3° L'arrêt porte que l'admission de la tierce opposition au profit des héritiers, impliquerait pour le légataire universel le droit corrélatif d'appel, et conclut de ce que le légataire n'aurait pas ce droit, à la non-recevabilité de la tierce opposition.

Il est assez généralement admis que le légataire universel ne peut se pourvoir en appel contre l'ordonnance qui lui refuse l'envoi en possession, quoique la question soit controversée. (Dans le sens de l'admissibilité de l'appel : Liége, 15 janvier 1910, *Pand. pér.*, 1910, n° 1051.)

Le législateur n'a établi aucune corrélation entre la tierce opposition, voie de recours extraordinaire ouverte aux parties qui n'ont été ni appelées ni représentées dans l'instance, et la voie de l'appel, voie ordinaire de recours qui est ouverte, sous certaines conditions, aux parties qui ont été appelées dans l'instance en personne même ou par leurs représentants.

C'est ainsi que peuvent être attaqués par voie de la tierce opposition, les jugements contradictoires ou par défaut rendus en dernier ressort, encore que les parties qui y ont concouru n'aient pas la voie de l'appel.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. LAMAL.

17 novembre 1927.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE. — GÉRANT STATUTAIRE. — SUCCESSEUR DÉSIGNÉ PAR UN ACTE POSTÉRIEUR AU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

Dans une société en commandite simple, l'associé nommé administrateur par un acte postérieur au contrat de société, pour remplacer un gérant statutaire, n'a qu'un mandat ordinaire, révocable comme tout autre (1).

(ÉTIENNE DESCLÉE C/ SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE SAINT-JEAN L'ÉVANGÉLISTE.)

Arrêt — Attendu que Henri Desclée, Jules Desclée et Louis Lefebvre furent nommés administrateurs de la société en commandite simple Desclée, Lefebvre et Cie, lors de la constitution de celle-ci sous la dénomination de Société Saint-Jean l'Evangéliste ; que, le 2 mai 1907, Etienne et Vincent Desclée ont été nommés gérants en remplacement de Louis Lefebvre, décédé ; que, le 11 septembre 1923, l'assemblée générale des associés retira, par 206 sur 393 voix, le mandat d'administrateur à Etienne Desclée ;

Attendu qu'Etienne Desclée soutient que sa désignation à la date du 2 mai 1907 lui confère la qualité de gérant statutaire, et que la décision de l'assemblée générale du 11 septembre 1923 est nulle, parce que, gérant statutaire, il ne pouvait être révoqué par la simple majorité de l'assemblée des associés ;

Attendu que, suivant l'article 1856 du code civil, applicable à la société en commandite simple, le pouvoir de l'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, ne peut être révoqué sans cause légitime tant que la société dure, tandis que s'il n'a été donné que par acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat ;

Que Louis Lefebvre, nommé administrateur lors de la constitution de la société, avait donc la qualité de gérant statutaire et ne pouvait être révoqué sans cause légitime ; que, par contre, le pouvoir conféré le 2 mai 1907 à Etienne Desclée, par un acte postérieur au contrat de société, est révocable comme un simple mandat ;

Attendu qu'en remplaçant Louis Lefebvre par deux gérants, sans déterminer en aucune manière l'étendue de leur pouvoir, l'assemblée du 2 mai 1907 a désigné des mandataires révocables, l'article 1856 du code civil ne prévoyant l'irrévocabilité du mandat qu'en faveur du gérant désigné par le contrat de société ;

Attendu qu'Etienne Desclée n'est pas fondé à prétendre qu'à défaut d'une désignation par le contrat de société, il a néanmoins la qualité de gérant statutaire, parce que l'assemblée du 2 mai 1907 a modifié les statuts sociaux et qu'elle a entendu lui donner un mandat irrévocable jusqu'à la fin de la société ;

Attendu qu'Etienne Desclée ne rapporte aucune preuve à l'appui de sa prétention, qui est contredite par l'extrait publié au *Moniteur belge* du 30 juin 1907 ; que cet extrait n'implique aucun changement des statuts ; qu'il fait uniquement mention de la nomination d'administrateurs et du changement de la raison sociale *Desclée, Lefebvre et Cie* en celle de *Desclée et Cie* ; que la suppression du nom de *Lefebvre* était la conséquence nécessaire du décès de Louis Lefebvre (art. 9 de la loi sur les sociétés) ;

Attendu qu'il n'a pas été apporté de modifications aux statuts sociaux par l'assemblée du 2 mai 1907, la société ne devant prendre fin qu'en 1962 et l'article 18 stipulant que le décès de l'un des associés, quel qu'il soit, n'entraîne pas la dissolution de la société ; que la décision du 2 mai 1907, ayant pour unique objet le remplacement d'un administrateur décédé, ne devait donc pas être prise par la majorité des deux tiers des voix requise par l'article 17 des statuts, « pour modifier les présents statuts ou pour convertir la présente société en société anonyme, ou prononcer la dissolution de la société » ;

Attendu qu'Etienne Desclée soutient à tort que le gérant nommé pour remplacer un gérant statutaire, jouit du privilège de ce dernier et ne peut, en conséquence, être révoqué par la simple majorité des actionnaires ;

Attendu, en effet, qu'en faisant dériver l'irrévocabilité du mandat de la seule désignation d'un associé comme gérant par le contrat de société, l'article 1856 du code civil consacre, en matière de mandat, une dérogation au droit commun, qui ne peut recevoir une interprétation extensive ;

Qu'il serait contraire à l'esprit comme au texte de l'article 1856, de faire bénéficier d'un mandat irrévocable l'associé qui, postérieurement au contrat de société, est désigné pour remplacer un gérant statutaire ;

Que le législateur n'a voulu créer un privilège qu'en faveur de l'associé nommé administrateur lors de la constitution de la société, ainsi qu'il ressort notamment des considérations suivantes du rapport fait par BOUTTEVILLE au Tribunat, à la séance du 14 ventôse an XII : « Si, par le contrat même de

(1) LOCRÉ, édit. belge, t. VII, p. 250. — *Contra* : TROPLONG, *Contrat de société*, n°s 679, 680 ; — DALLOZ, Rép., V° *Société*, n° 446.

société, les associés chargent de l'administration l'un d'entre eux, la loi présume que cette marque honorable de confiance a été ou au moins a pu être pour lui le motif de son association. Ce pouvoir est irrévocable sans cause légitime pendant toute la durée de la société. Si le pouvoir est postérieur au contrat, c'est un mandat ordinaire, révocable comme tout autre » (LOCRÉ, *Code civil*, liv. III, tit. IX, 2e part., V, n° 17) ;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour confirme le jugement *a quo* ; condamne l'appelant aux dépens .. (Du 17 novembre 1927. — Plaid. MMes HERMANS c/ René MARCQ et G. JANSSEN.)

Observations. — L'article 1856 du code civil fait un sort différent au gérant *associé* nommé dans l'acte constitutif, et au gérant qui n'a reçu ses pouvoirs que postérieurement à l'acte de société.

Le pouvoir de « l'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société..., ne peut être révoqué sans cause légitime, tant que la société dure ».

Si, au contraire, l'associé gérant a été institué par un acte postérieur, il sera considéré comme un simple mandataire, et révocable *ad nutum*.

I. — Une opinion ancienne, émise pour la première fois, semble-t-il, par TROPLONG (*Comm. du contrat de société*, 1843, n° 680), adoptée par DALLOZ (Rép., v° *Société*, n° 446) et par DOLEZ (*Etude sur la société en commandite*, 1876, pp. 67 et ss.), assimile au gérant nommé par l'acte de société, le gérant nommé par un acte postérieur, en lieu et place d'un gérant statutaire, car alors, dit TROPLONG, « on ne fait que substituer une personne à une personne, et non pas un pouvoir à un autre pouvoir ».

L'arrêt du 17 novembre 1927, reproduit ci-dessus, en décide autrement.

Si le gérant nommé par l'acte de société jouit du bénéfice de l'irrévocabilité, observe l'arrêt, c'est parce que sa nomination est un des éléments du pacte social : c'est, sans doute, en raison de cette nomination qu'il est entré dans l'association. L'arrêt invoque à l'appui de cette interprétation, les travaux préparatoires du code civil (BOUTTEVILLE, Rapport au Tribunat, cité par l'arrêt).

La raison de la différence de la décision dans les deux cas prévus par l'article 1856, dit l'un des rédacteurs du code, « c'est que, dans le premier, la société a été formée sous la condition que l'associé désigné administrerait » (MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du code civil au Conseil d'Etat*, 1805, t. IV, p. 15).

Si, pendant la durée de la société, un nouveau gérant est nommé en remplacement du gérant primitif, il n'y a aucune raison de lui accorder les mêmes avantages qu'à celui-ci : l'attribution qui lui est faite du pouvoir de gérer la société, n'est pas un des éléments du pacte social.

Contrairement à l'opinion de TROPLONG, c'est précisément parce qu'il y a substitution de personnes, que le bénéfice de l'irrévocabilité n'appartient pas au successeur du gérant nommé dans l'acte constitutif.

Il importe peu que le second gérant ait été désigné à la suite d'une modification aux statuts : pour qu'il soit irrévocable, l'article 1856 exige, ainsi que le fait remarquer l'arrêt, que sa nomination soit faite lors de la constitution de la société, dans les statuts *primitifs*.

Par application du même principe, il faudrait considérer comme irrévocable, le gérant substitué au gérant nommé dans le contrat de société, lorsque le nouveau gérant est désigné à l'avance dans l'acte constitutif, et qu'il y est partie.

II. — L'article 1856 du code civil déclare irrévocable, sauf pour cause légitime, l'*associé* investi de la gérance par le contrat de société.

Faut-il considérer comme irrévocable le tiers, non associé, à qui la gérance a été confiée par le pacte social ?

L'affirmative a été soutenue par LAURENT (*Principes*, t. XXVI, pp. 310 et ss.). D'après lui, si l'article 1856 ne parle que de l'associé, c'est parce qu'il envisage le *quod plerumque fit*, l'hypothèse qui se réalise généralement ; mais les raisons qui militent en faveur de l'irrévocabilité du gérant associé, valent également lorsque le gérant est étranger à la société. « Il faut croire — dit-il — que les associés ont eu une confiance particulière dans le talent et dans l'activité du gérant étranger, puisqu'ils l'ont nommé de préférence à l'un des associés ».

L'opinion de LAURENT n'a cependant pas été suivie par la doctrine. Celle-ci se base, pour refuser au gérant *étranger* le bénéfice de l'irrévocabilité, sur le texte même de l'article 1856 et sur son caractère dérogatoire au droit commun.

L'article 2004 du code civil établit le principe de la révocabilité du mandat, au gré du mandant.

L'article 1856 y déroge au profit de l'associé, à qui l'acte constitutif a attribué le pouvoir de gérer la société ; cette disposition doit, comme toute exception, être interprétée restrictivement et ne peut être appliquée au delà de l'hypothèse expressément prévue.

Vis-à-vis du gérant étranger à la société, il n'y a qu'un simple contrat de mandat ; il ne lui appartient pas de se prévaloir du contrat de société, puisque celui-ci est pour lui *res inter alios acta*. Sa désignation ne peut constituer un des éléments du pacte social, auquel il n'est pas partie (GUILLOUARD, *Traité du contrat de société*, 1891, p. 195 ; LACOUR et BOUTERON, *Précis de droit commerc.*, 1921, I, p. 174 ; — HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité des sociétés civ. et comm.*, 1919, I, n° 139 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité de droit civil*, t. XXIII, p. 190).

III. — L'irrévocabilité du gérant associé nommé dans l'acte constitutif n'est pas absolue. L'article 1856 permet de le révoquer, s'il y a *cause légitime*.

Mais qu'entendre pas cause légitime ?

La doctrine et la jurisprudence reconnaissent aux tribunaux un très large pouvoir d'appréciation des causes légitimes de révocation. La plupart des auteurs considèrent comme une cause légitime l'incapacité ou l'infidélité du gérant, le fait qu'il n'exécute pas ou exécute mal la mission qui lui a été confiée. (DOLEZ, *loc. cit.* ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, p. 187 ; — WAHL, *Précis de droit comm.*, 1922, n° 589 ; — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit comm.*, 1908, II, p. 408.)

Se basant sur la généralité des termes de l'article 1856, l'on admet même qu'il y a cause légitime de révocation, « lorsqu'il paraît impossible de conserver au gérant ses pouvoirs, sans que les intérêts de la société soient compromis » (LACOUR et BOUTERON, *loc. cit.*, p. 173).

La Cour de Paris, dans un arrêt du 31 décembre 1901, paraît voir une cause légitime de révocation dans le fait que les deux cogérants d'une société étaient en mésintelligence, et que cette mésintelligence était préjudiciable aux intérêts de la société. (Paris, 31 décembre 1901, *Journ. des soc. civ. et comm.*, 1902, p. 220.)

La demande de révocation doit être soumise aux tribunaux, qui apprécieront la réalité et la pertinence des motifs allégués. Elle peut emaner des autres associés ou même d'un seul d'entre eux, sans qu'il faille faire de distinction, dans une société en commandite, entre associés en nom et commanditaires.

Le gérant associé nommé dans l'acte constitutif doit continuer sa gestion pendant toute la durée de la société. Il peut cependant y renoncer, de l'accord unanime des associés ou si les statuts l'y autorisent.

IV. — La règle établie par l'article 1856 du code civil ne s'applique que si les dispositions légales relatives aux sociétés commerciales, ou la volonté des parties, n'y dérogent pas.

A) Les lois coordonnées sur les sociétés décident, à l'article 53, que les administrateurs des sociétés anonymes sont toujours révocables, même avant l'expiration de la durée assignée à leur mandat, sans distinguer entre les administrateurs nommés dans l'acte de société et les autres.

En est-il de même des administrateurs de sociétés coopératives ?

On a soutenu que ceux-ci étaient aussi essentiellement révocables, et que les statuts ne pourraient même en décider autrement. (RESTEAU, *Traité des soc. coop.*, 1926, p. 254.)

On base cette opinion sur l'intérêt que peut avoir la société à rester maîtresse de ses destinées : renoncer au droit de révoquer les gérants, pourrait être dangereux.

Cet argument ne nous paraît pas décisif : dans l'hypothèse de l'article 1856, le gérant n'est irrévocable que s'il n'y a pas de cause légitime de révocation, telle que son infidélité, sa mauvaise gestion, son incapacité.

Il faudrait d'ailleurs un texte légal (ou une décision statutaire) pour déroger à la disposition de l'article 1856 ; or, aucune loi n'énonce pareille dérogation.

L'article 118 des lois coordonnées prévoit, au surplus, que l'acte de société indiquera le mode de nomination et de révocation du gérant, des administrateurs et des commissaires, et la durée de leur mandat ; c'est reconnaître implicitement aux associés la faculté de décider que le gérant ou l'administrateur, même nommé après la constitution de la société, ne sera pas révocable *ad nutum* ; à fortiori, le bénéfice de l'irrévocabilité accordé au gérant statutaire par l'article 1856, doit-il lui être reconnu.

B) Il est unanimement admis aujourd'hui que les associés peuvent déroger conventionnellement, tant à l'article 1856 qu'à l'article 2004 du code civil.

a) L'acte constitutif peut décider notamment que le gérant associé nommé dans l'acte sera révocable *ad nutum*, ou que le gérant étranger à la société jouira du privilège de l'irrévocabilité.

On peut stipuler aussi que le gérant nommé postérieurement à l'acte constitutif ne sera révocable que dans certains cas déterminés, ou exiger pour sa révocation des conditions spéciales de présences ou de majorité. (HOUPIN et BOSVIEUX, *loc. cit.* ; — BAUDRY et WAHL, *op. cit.*, p. 186 ; — PONT, *Traité des soc. civ. et comm.*, 1880, I, n° 506.)

La loi laisse, en principe, pleine latitude à la volonté des parties. Il semble bien pourtant que la société ne pourrait renoncer au droit de révoquer le gérant qui se rendrait coupable de dol ou de faute lourde. D'autre part — nous venons de le voir — l'article 53 des lois coordonnées établit le principe de la révocabilité absolue des administrateurs d'une société anonyme.

b) Faut-il l'unanimité pour décider, pendant la durée de la société, que le gérant non statutaire sera irrévocable ?

La doctrine admet que cette unanimité est nécessaire. (BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, p. 186 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 133 ; — PONT, *loc. cit.* ; — HOUPIN et BOSVIEUX, *loc. cit.*) Mais elle en décide ainsi à propos des sociétés régies uniquement par les dispositions du code civil relatives au contrat de société. Dans les sociétés ne jouissant pas de la personnalité civile, le gérant, l'administrateur, est le mandataire des associés considérés individuellement ; il faut le consentement de chacun de ceux-ci pour qu'il soit dérogé à l'article 2004 du code civil, qui permet au mandant de révoquer son mandataire à son gré.

Dans les sociétés investies de la personnalité civile, il faudra, nous paraît-il, réaliser les mêmes conditions que pour les modifications aux statuts. Stipuler que le gérant, nommé postérieurement à l'acte constitutif ne sera pas révocable *ad nutum*, c'est modifier le pacte social, aller à l'encontre de la volonté au moins implicite des associés. Il faudra donc aussi, en principe, l'unanimité, à moins que le contrat n'ait fixé pour les modifications aux statuts des conditions moins rigoureuses.

c) On a prétendu, en ce qui concerne les sociétés en commandite, que donner aux commanditaires le droit de participer à la révocation du gérant nommé dans les statuts, ou leur reconnaître le droit de révoquer le gérant *ordinaire*, sans motif légitime, était contraire « à l'esprit de la loi et à l'essence de la commandite » (BOISTEL, *Précis de droit comm.*, 1884, p. 151 ; — voy. aussi LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, p. 409).

Pareil pouvoir mettrait les gérants sous la dépendance des commanditaires, bien que ceux-ci n'encourent qu'une responsabilité limitée, et n'aient pas le droit d'intervenir dans la gestion de la société. Les auteurs cités voient une immixtion dans l'administration des affaires sociales, dans le fait du commanditaire qui participe à la révocation du gérant commandité.

La jurisprudence et la majorité de la doctrine se sont prononcées en sens opposé.

Sans doute, l'intervention du commanditaire dans la révocation du gérant, statutaire ou ordinaire, constitue-t-elle un acte de gestion ; mais les dispositions des lois commerciales relatives à la commandite, n'empêchent nullement le commanditaire de prendre part à l'administration *intérieure* de la société.

Aux termes des articles 22 et 23 des lois coordonnées, l'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, même en vertu de procuration, sous peine d'être solidairement tenu, à l'égard

des tiers, des engagements qu'il aurait contractés au nom de la société ; l'article 22, al. 2, lui réserve la faculté d'intervenir dans l'administration intérieure de la société, pour guider, contrôler et surveiller les gérants ou autoriser ceux-ci à accomplir certains actes qui excèdent leurs pouvoirs.

Les articles 111 et 112 précisent les droits d'intervention des actionnaires dans les sociétés en commandite par actions : ils ne peuvent gérer la société dans ses rapports avec les tiers que par procuration des gérants, ou sous peine d'engager leur responsabilité personnelle ; l'article 112 ne subordonne le droit des commanditaires de modifier les statuts à l'assentiment des gérants, que sauf disposition contraire des statuts.

Ces prescriptions établissent nettement que le législateur a voulu seulement enlever aux commanditaires la gestion extérieure de la société, les empêcher de se présenter vis-à-vis des tiers comme mandataires de la société, alors que leur responsabilité était limitée à leur apport. C'est ce que prouve notamment la sanction adoptée.

La loi n'exclut pas le contrôle des commanditaires sur l'action des commandités, la participation à la gestion *intérieure* des affaires sociales, et le droit de prendre part à la révocation des gérants (Voy. Cass. fr., 28 avril 1863 et 8 mars 1892, D. P., 1863, 1, 408 et 1892, 1, 236 ; — ARTHUYS, *Traité des soc. comm.*, 1916, I, 297 ; — GUILLERY, *Sociétés comm.*, 2e éd., II, n° 450).

RENÉ PIRET.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Audience des référés. — Siégeant : M. GILSON, président.

26 juin 1928.

RÉFÉRÉ. — SAISIE-EXÉCUTION. — MESURES D'EXÉCUTION PRISES AVANT L'APPEL D'UNE DÉCISION EXÉCUTOIRE MOYENNANT CAUTION. — VALIDITÉ.

L'autorisation d'exécuter une condamnation nonobstant appel, moyennant caution, ne fait pas obstacle à l'exécution sans caution avant appel, même pendant le délai d'appel.

Le juge des référés peut, en cas d'appel d'une décision exécutoire moyennant caution, ordonner la suspension de la procédure d'exécution commencée, jusqu'à dation de caution ; il ne peut ordonner la mainlevée des mesures d'exécution prises avant appel.

(SARLET C/ « HEINEKEN'S BIERBROUWERIJ MAATSCHAPPIJ » ET L'HUISSIER LECLERCQ.)

Ordonnance. — Attendu que *Heineken's Bierbrouwerij Maatschappij* a procédé à la saisie-exécution litigieuse avant que Sarlet n'interjette appel ;

Qu'en subordonnant l'exécution provisoire nonobstant appel à la dation d'une caution, le jugement en vertu duquel la saisie-exécution litigieuse est poursuivie, n'a pu enlever à la partie poursuivante le droit d'en poursuivre avant appel l'exécution sans caution ;

Que, si l'appel arrête une exécution commencée, il ne rend pas nulles les mesures d'exécution valablement suivies pendant le délai d'appel, qui est dépourvu d'effet suspensif ;

Que, dans l'espèce, si l'appel interjeté par Sarlet entraînait la nullité de tous les actes d'exécution que *Heineken's Bierbrouwerij Maatschappij* aurait poursuivis depuis l'appel avant de donner caution, l'appel est sans influence sur la validité de la saisie-exécution qu'avant appel, *Heineken's Bierbrouwerij Maatschappij* a pratiquée sans donner caution ;

Que Sarlet n'établit pas et n'offre pas d'établir que, depuis l'appel qu'il a interjeté, *Heineken's Bierbrouwerij Maatschappij* ait suivi des mesures d'exécution ;

Attendu qu'au surplus, Sarlet ne demande pas la suspension de la procédure de saisie-exécution ;

Par ces motifs, statuant au provisoire, tous droits des parties saufs au principal, disons n'y avoir lieu à référé ; condamnons le demandeur aux dépens... (Du 26 juin 1928. — Plaid. MMes LÉONARD c/ GILMET.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Ordonnance de M. le Président GILSON.

19 juin 1928.

SÉQUESTRE DES BIENS DES RESSORTISSANTS ENNEMIS. — ATTRIBUTION AUX SUCCESSIBLES BELGES D'UNE PARTIE DU PRODUIT DES BIENS LIQUIDÉS. — PARTICIPATION FORCÉE A DES ACTES HOSTILES A LA BELGIQUE.

I. — *On ne peut tenir pour inopérante la dénationalisation d'un Allemand que si elle a été fictive, et en subordonner l'efficacité, quant à l'enfant qui réclame le bénéfice de l'article 4 de la loi du 8 juin 1909, à la nature des sentiments intimes et des agissements du dénationalisé à l'égard tant de sa patrie originaire que de la Belgique.*

II. — *L'enfant né en Belgique de parents originairement allemands, mais dénationalisés sans fraude par séjour de plus de dix ans en ce pays, et devenus, dès lors, sans nationalité déterminée, a la qualité de Belge, aux termes de l'article 4 de la prédite loi.*

En excluant du bénéfice de l'article 18 de la loi du 17 novembre 1921, sur le séquestre et la liquidation des biens des ressortissants allemands, les successibles belges de ces ressortissants qui ont participé, au cours de la guerre, à un acte hostile à la Belgique, à ses alliés ou associés, le législateur n'a eu en vue que la participation volontaire, à l'exclusion de celle à laquelle ils auraient été contraints, par exemple, de leur incorporation forcée dans l'armée allemande.

(GUILLAUME WEFERS.)

Ordonnance. — Vu la demande en mainlevée de séquestre introduite par Guillaume Wefers, le 8 décembre 1926, les conclusions déposées par Guillaume Wefers et l'Etat belge, ensemble l'avis de M. le procureur du roi ;

Attendu que ni la recevabilité de la demande, ni l'intervention ne sont contestées ;

Que la demande est fondée sur l'application de l'art. 18 de la loi du 17 novembre 1921, sur le séquestre et la liquidation des biens des ressortissants allemands, qui dispose que : « Seront prélevées sur le produit de la liquidation : ... 2° les sommes nécessaires pour attribuer aux successibles belges des ressortissants allemands dont les biens ont été liquidés, une indemnité proportionnée à la part successorale qui leur revient ou qui leur reviendrait, en cas d'ouverture de la succession, dans le produit des biens liquidés, à condition qu'ils n'aient, au cours de la guerre, participé à aucun acte hostile à la Belgique, soit à ses alliés ou associés » ;

Que Guillaume Wefers invoque, pour établir sa qualité de successible belge, le bénéfice de l'article 4 de la loi du 8 juin 1909, sur l'acquisition et la perte de nationalité ;

Qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 8 juin 1909, « est Belge, l'enfant né en Belgique de parents sans nationalité déterminée » ;

Qu'il appartient au juge belge, à l'exclusion de toute autorité étrangère, de statuer sur les questions de nationalité qui lui sont soumises ;

Que, pour vérifier si une personne qui a possédé une nationalité étrangère, est sans nationalité déterminée au sens de l'article 4 de la loi du 8 juin 1909, le juge belge doit faire application de la loi du pays dont la personne à prétendument perdu la nationalité ;

Que, pour déterminer si une personne ayant possédé la nationalité allemande, a perdu cette nationalité, le juge belge doit rechercher si elle se trouve dans les conditions requises par la législation allemande pour perdre la nationalité allemande (Cass., 10 décembre 1925, *Pas.*, 1926, I, 105) ;

Que, si la vérification de la dénationalisation comporte, pour le juge, l'obligation de s'assurer si elle est sincère, c'est-à-dire si elle n'est pas un simulacre (Cass., 6 janvier 1927, *Belg. Jud.*, *supra*, col. 526), il ne peut la tenir pour inopérante qu'à la condition que la nationalité prétendument perdue a été conservée d'une manière occulte ;

Qu'à moins de constater que la nationalité étrangère n'a pas été en réalité perdue ou abandonnée, le juge belge ne peut déclarer une dénationalisation entachée de fraude et inopérante, à raison de ce que le prétendu dénationalisé aurait conservé pour son pays d'origine des sentiments de prédilection, ou aurait participé à des actes hostiles à la Belgique ;

Que, dès lors, les présomptions tirées de l'attitude qu'aurait eue, depuis sa prétendue dénationalisation, un ressortissant d'Etat étranger, soit à l'égard de son pays d'origine, soit à l'égard de la Belgique, n'ont de relevance, en ce qui concerne l'application de l'article 4 de la loi du 8 juin 1909, que pour autant qu'elles contribueraient à établir que la prétendue dénationalisation serait fictive, la loi belge ne subordonnant pas l'efficacité de la dénationalisation des parents de l'enfant qui réclame le bénéfice de l'article 4, à la nature de leurs sentiments ou de leurs agissements, soit envers leur pays d'origine, soit envers la Belgique ;

Que Guillaume Wefers est né à Bruxelles le 8 janvier 1899 de Henri Wefers et d'Amanda Moers, conjoints, l'un et l'autre d'origine allemande ;

Qu'il échet de rechercher si, au regard de la loi allemande du 1er juin 1870, en vigueur à la naissance de Guillaume Wefers, Henri Wefers et Amanda Moers avaient perdu la nationalité allemande ;

Que les dispositions de la loi du 1er juin 1870, relatives à la perte de la nationalité allemande, sont les suivantes :

« *Art.* 1er. — La nationalité fédérale (de l'Empire) est acquise à toute personne qui a la nationalité d'Etat dans un pays de la confédération (l'Empire) et se perd avec elle.

» *Art.* 13. — La nationalité d'Etat sera perdue dorénavant : 1° par le congé sur demande ; 2° par une décision de l'autorité ; 3° par un séjour prolongé pendant dix ans à l'étranger ; 4° pour les enfants nés hors mariage, par une légitimation accomplie conformément à la loi, quand le père appartient à un autre Etat que la mère ; 5° pour une Allemande (du Nord), par son mariage avec un sujet d'un autre Etat allemand ou avec un étranger.

» *Art.* 21. — Les Allemands (du Nord) qui quittent le territoire de la confédération (l'Empire) et résident sans interruption pendant dix ans à l'étranger, perdent par suite leur nationalité d'Etat. Le délai susindiqué court du jour de la sortie du territoire fédéral (de l'Empire), ou, lorsque la personne qui le quitte est en possession d'un passeport ou de certificats de domicile, du jour où ces papiers cessent d'être valables. Il est interrompu par l'inscription sur le registre matricule d'un consulat fédéral (impérial) ; il recommence à courir le jour qui suit la radiation sur le registre matricule.

» La perte de la nationalité d'Etat s'étend à la femme et aux enfants mineurs soumis à la puissance paternelle, s'ils se trouvent à l'étranger avec leur mari et leur père.

» Les Allemands (du Nord) qui ont perdu leur nationalité d'Etat à raison de leur séjour à l'étranger, prolongé pendant dix ans, et qui n'ont pas acquis d'autre nationalité, peuvent recouvrer leur nationalité d'Etat dans leur ancien pays d'origine, même sans qu'ils viennent s'y établir » ;

Que l'interprétation de la disposition des articles 13 et 21, qui prévoient que la nationalité allemande se prescrit par dix ans de séjour hors du territoire allemand, a donné lieu à controverse ; que, si la jurisprudence du *Reichsgericht* en matière répressive s'est fixée en ce sens, qu'un retour passager sur territoire allemand suffit pour interrompre la prescription (*Reichsgericht*, 16 décembre 1891, cité dans CAHN, *Das Reichsgesetz über die Erwebung*, etc., Berlin, 1908, p. 145 ; *Reichsgericht*, 26 janvier 1906, *Entscheindungen des Reichsgerichts in Strafsachen*, t. 38, p. 321), celle des juridictions suprêmes en matière civile et en matière de nationalité, s'était par contre fixée en ce sens qu'un séjour passager en territoire allemand, qui n'a pas pour objet la conservation de la nationalité, n'interrompt pas le délai de dix ans d'absence (*Preussische Oberverwalrungsgericht*, 25 juin 1901, REGER, *Sammlung der Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden*, t. 22, p. 408 ; *Bayerische Verwaltungsgerichtshof*, 15 avril 1898, REGER, t. 18, p. 475 ; 18 novembre 1904, REGER, Supplément, t. 3, p. 165 ; 26 juin 1908, REGER, t. 29, p. 110) ;

Que ni la doctrine ni la jurisprudence allemandes n'ont jamais admis que la possibilité d'une immatriculation dans un consulat ou d'un passage en territoire allemand, rende inefficace l'absence pendant dix ans du territoire allemand ; qu'un fait interruptif de prescription ne se présume pas plus en droit allemand qu'en droit belge ; qu'il appartient à la partie qui prétend que le délai de dix ans d'absence établi par une inscription à titre de résidence ininterrompue dans un autre pays, n'est pas révolu, d'établir l'inscription sur le registre d'un consulat allemand ou l'existence des séjours en Allemange qui auraient empêché la révolution du délai ;

Que, dès lors qu'un Allemand justifie d'une résidence ininterrompue en Belgique pendant dix ans, il doit être réputé avoir perdu la nationalité allemande, s'il n'est pas prouvé qu'il a été immatriculé dans un consulat allemand ou qu'il ait fait un séjour en Allemagne, qui fut de nature à lui conserver sa nationalité ;

Que, si la loi allemande du 1er juin 1870 n'a pas prévu expressément comme cause de perte de la nationalité allemande, le mariage d'une femme allemande avec une personne sans nationalité déterminée, il n'a jamais été contesté, ni en doctrine ni en jurisprudence, que la personne sans nationalité constitue un étranger aux termes de l'article 13, 5°, de la loi du 1er juin 1870, qui prévoit la perte de la nationalité allemande en cas de mariage d'une Allemande avec un étranger (Cf. SARTORIUS, *Der Einfluss des Familienstandes auf die Staatsangehörigkeit*, dans les *Verwaltungs archiv.*, t. 7, p. 339, note 55 ; NADELHOFFER, *Einfluss familienrechtlicher Verhältnisse auf die Erwerbung und der Verlust der Reichs-und Staatsangehörigkeit*, dans *Hirths Annalen*, 1906, p. 309 ; VON SEYDEL-PILOTY, *Bayerisches Staatsrecht*, Tubingen, 1913, t. 1, p. 156, note 7) ;

Que la fraude ne se présume pas plus en droit allemand qu'en droit belge ; qu'en matière de perte de nationalité allemande, il appartient à celui qui invoque la fraude, à faire la preuve des faits qui établissent la fraude rendant inefficaces les actes de nature à faire perdre la nationalité allemande ;

Que les circonstances acquises aux débats, notamment l'inscription à titre de résidence ininterrompue aux registres de la population de Bruxelles depuis le 3 octobre 1876 jusqu'au 28 février 1914, date de son décès, établissent, en l'absence de toute preuve de retour en Allemagne ou d'immatriculation dans un consulat allemand, qu'à la naissance de Guillaume Wefers, Henri Wefers avait perdu la nationalité allemande, par application des articles 13 et 21 de la loi allemande du 1er juin 1870 ;

Que les circonstances acquises aux débats, notamment le mariage qu'elle a contracté avec Henri Wefers à Bruxelles, le 9 novembre 1895, établissent qu'à la naissance de Guillaume Wefers, Amanda Moers avait perdu la nationalité allemande, par application de l'article 21 de la loi allemande du 1er juin 1870 ;

Que la circonstance qu'Henri Wefers a épousé Amanda Moers, sujette allemande, non plus que celles qu'Amanda Moers aurait souscrit à un emprunt de guerre allemand afin d'obtenir le passeport nécessaire pour aller voir sa mère malade, ou qu'elle aurait versé une cotisation au *Deutscher Schulverein*, sont insuffisantes pour renverser la preuve résultant du faisceau de présomptions, que Guillaume Wefers invoque pour établir qu'à sa naissance, son père et sa mère étaient « heimatlos » ;

Que la loi allemande ne fait pas dépendre l'efficacité des dispositions qui prévoient la perte de la nationalité allemande, en cas d'absence prolongée hors du territoire allemand et en cas de mariage avec un non-Allemand, soit de la volonté de celui qui a négligé de se faire immatriculer dans un consulat ou de celle qui a épousé un « heimatlos », soit de l'absence de sympathie pour leur patrie d'origine ou de la rupture de toute attache avec cette patrie ;

Qu'il importe peu, d'ailleurs, qu'un arrêt de la Cour de Bruxelles, en date du 11 juin 1923, ait refusé la levée du séquestre qui frappait les biens d'Amanda Moers, par le motif que les éléments de justification que cette dernière produisait, son séjour prolongé en Belgique et son assistance à des œuvres belges de secours, étaient insuffisantes pour renverser la présomption légale de conservation de la nationalité allemande édictée par l'article 2, § 1er, de la loi du 17 novembre 1921 ; que le dit arrêt n'a autorité de chose jugée qu'en ce qui concerne le maintien du séquestre qui frappait les biens d'Amanda Moers ;

Que vainement l'Etat belge prétend que Guillaume Wefers ne pourrait bénéficier de l'article 18, 2°, parce qu'il aurait participé, au cours de la guerre, à des actes hostiles à la Belgique, à ses alliés ou associés ;

Que, s'il est constant que Guillaume Wefers a été incorporé, fin février 1917, dans l'armée allemande comme né d'un père né lui-même en Allemagne, il résulte des circonstances dans lesquelles il a été incorporé et a fait son service militaire, notamment de l'âge où il a été appelé sous les armes, de l'impossibilité de se soustraire à l'incorporation, du retard qu'a subi son envoi au front, que Guillaume Wefers, en subissant l'incorporation et l'envoi au front, a obéi à une contrainte irrésistible ;

Qu'en excluant du bénéfice de cet article les successibles belges qui ont participé à un acte hostile, le législateur de 1921 n'a eu en vue que la participation volontaire, à l'exclusion de celle à laquelle les successibles auraient été contraints ;

Que, dès lors, Guillaume Wefers n'a pas encouru la déchéance du bénéfice de l'article 18, 2°, de la loi du 17 novembre 1921 ;

Par ces motifs,... disons que, par application de l'article 18, 2°, de la loi du 17 novembre 1921, le requérant a droit, en qualité de successible belge, à sa part successorale dans les biens séquestrés de sa mère, Amanda Moers, Veuve Henri Wefers... (Du 19 juin 1928.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. DE RUYCK.

29 février 1928.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — FEMME MARIÉE. — RÉDUCTION. RADIATION. — AVIS DES PARENTS. — FORME. — COMPARUTION EN PERSONNE. — INSTRUCTION A L'AUDIENCE. — VALIDITÉ D'INSCRIPTION.

Recevable à demander la réduction de l'hypothèque prise par sa femme, le mari l'est aussi à en demander la radiation.

Il appartient au tribunal de prendre directement l'avis des parents.

Le législateur a envisagé la comparution en personne des parents devant le tribunal.

La cause doit être instruite à l'audience et non en chambre du conseil.

La question de validité d'une inscription ne doit pas être soumise à l'avis des parents.

(GYSELBRECHT C/ BAILLU.)

M. BELLEMANS, juge suppléant faisant fonctions de ministère public, a donné son avis en ces termes :

Le demandeur a assigné son épouse aux fins d'entendre ordonner que l'inscription hypothécaire qu'elle a requise en vertu de l'autorisation de M. le président de ce siège, à concurrence d'une somme de 29,125 francs, sera rayée ou tout au moins réduite aux sommes que la femme peut avoir à réclamer et restreinte aux immeubles suffisants pour les garantir.

Aux termes de l'article 72 de la loi du 16 décembre 1851, « le tribunal statuera comme en matière sommaire, le procureur du roi entendu et contradictoirement avec lui, après avoir pris l'avis des trois plus proches parents de la femme, et, à défaut de parents dans la distance de deux myriamètres, l'avis de trois personnes connues pour avoir avec la femme ou sa famille des

[redacted]

der pour

[redacted] les parents aux débats? [redacted]ce à la femme de consulter les siens? Est-ce au tribunal de prendre directement cet avis? Celui-ci doit-il être donné verbalement à l'audience ou en chambre du conseil, ou peut-il l'être par écrit?

La doctrine et la jurisprudence sont partagées.

Examinons, si vous le voulez bien, l'origine de l'article 72. L'article 2144 du code civil qu'il a remplacé, disait que « le mari pourra, du consentement de sa femme, et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parents d'icelle, réunis en assemblée de famille, demander que l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, pour raison de la dot, des reprises et conventions matrimoniales, soit restreinte aux immeubles suffisants pour la conservation entière des droits de la femme ».

Le projet du gouvernement, tel qu'il avait été amendé par la commission spéciale, portait en son article 66 (devenu l'art. 72) qui concernait la réduction des incriptions résultant des garanties stipulées au contrat de mariage, que « le mari pourra, du consentement de sa femme, demander que les inscriptions soient restreintes aux immeubles suffisants pour la conservation entière des droits de celle-ci », et il ajoutait : « Le tribunal statuera sur cette demande comme en matière sommaire, le ministère public entendu et contradictoirement avec lui, et les parents de la femme, qui sont intervenus au contrat, présents ou dûment appelés ». (PARENT, p. 81.)

Par un amendement du ministre de la Justice, étendant le texte aux inscriptions hypothécaires requises pendant le mariage, l'alinéa 2 fut modifié comme suit : « Le tribunal statuera comme en matière sommaire, après avoir pris l'avis des trois plus proches parents de la femme, le procureur du roi entendu et contradictoirement avec lui ». (PARENT, p. 182.)

Le texte ainsi amendé fut adopté sans discussion à la Chambre des représentants. (PARENT, p. 335.)

Le rapport de M. D'ANETHAN au nom de la commission du Sénat, examinant le texte devenu l'article 71 du projet transmis par la Chambre, approuve l'intervention des plus proches parents de la femme, mais estime que, pour le cas où il n'y aurait pas de parents, il faudrait prendre l'avis d'autres personnes. La commission proposa, en conséquence, d'ajouter à l'article : « et, à défaut de parents dans la distance de deux myriamètres, l'avis de trois personnes connues pour avoir avec la femme ou sa famille des relations d'amitié ». (PARENT, p. 419 et 449.)

Ce texte, qui devint l'article 72, fut adopté sans discussion par la Haute assemblée. (PARENT, p. 510.)

Le rapport sur les amendements adoptés par le Sénat, fait au nom de la commission de la Chambre par M. LELIÈVRE, approuve la modification et ajoute : « Cette disposition, modelée sur l'article 409 du code civil, étant de nature à établir de nouvelles garanties en faveur de la femme et à assurer l'exécution de l'article en discussion, est approuvée par la commission ». (PARENT, p. 525.) Le texte fut définitivement adopté sans discussion par la Chambre. (PARENT, p. 529.)

De cet examen des modifications successives du texte, il résulte, tout d'abord, que ce n'est plus, comme sous l'empire de l'article 2144 du code civil, le mari qui prend l'avis des parents, mais directement le tribunal (MARTOU, t. III, n° 945 ; Anvers, 12 mai 1876, BELG. JUD., 1876, col. 1322). Il est non moins certain que l'article 72 supprime la formalité de la réunion des parents en assemblée de famille (LAURENT, t. XXX, n° 408 ; MARTOU, *loc. cit.*). On peut s'étonner que M. BECKERS (n° 166, p. 203) ait soutenu l'opinion contraire et qu'un jugement du tribunal de Mons, du 8 mars 1872 (PAS., 1872, 3, 128), l'ait adoptée.

En quelle forme l'avis sera-t-il donné? Peut-on dire avec M. LEPINOIS (t. III, n° 1420), que le tribunal peut entendre les parents en la chambre du conseil ou à l'audience publique, ou même se contenter de leur avis donné par écrit?

Dans une espèce soumise au tribunal de Bruxelles, les avis avaient été donnés par écrit. La défenderesse, en prosécution de cause, critiqua cette procédure. Par son jugement du 10 décembre 1884 (*Journ. Trib.*, 1885, col. 39), le tribunal rejeta ses conclusions et décida qu' « aucune formalité spéciale n'est requise pour l'obtention de cet avis ». Sans doute, le législateur n'a prescrit en termes exprès et formels aucun mode de procéder, mais s'ensuit-il que tout mode soit permis? On peut croire que, si le législateur avait eu en vue un avis écrit, il en aurait réglé la forme. Si la forme authentique n'était pas exigée, il aurait, tout au moins, établi des règles pour assurer l'authenticité de la signature. D'ailleurs, il faut considérer que l'avis écrit ne donne aucune garantie sérieuse. La personne appelée à le donner est exposée à subir l'influence de celui qui vient le lui demander. Cet avis pourrait n'être pas motivé et, au cas de divergence dans les opinions, le tribunal n'aurait aucun contrôle, ni aucune base sérieuse d'appréciation. Il faut que le tribunal puisse interroger lui-même les parents. Nous pensons que, non seulement cette procédure est la plus pratique, mais aussi celle que la loi a voulue. En effet, en décidant qu'à défaut de parents dans la distance de deux myriamètres, il faut prendre l'avis d'amis, le législateur s'est inspiré, comme nous l'avons montré plus haut, des articles 407 et 409 du code civil, qui limitent aux parents résidant dans la distance de deux myriamètres, l'obligation de faire partie d'un conseil de famille. Or, quel est le motif de cette limitation? C'est qu'on ne pourrait

appeler les parents résidant ailleurs qu'à la condition de leur imposer un déplacement parfois difficile et toujours coûteux (DURANTON, t. II, n° 459 ; — DEMOLOMBE, éd. belge, t. IV, n° 253 ; — PLANIOL, t. I, n° 1780). Cela implique que les parents doivent se présenter en personne devant le tribunal.

La comparution se fera-t-elle en chambre du conseil ou à l'audience ?

Un jugement de votre tribunal, en date du 15 février 1908 (P. P., 1909, n° 349), décide que l'avis doit être donné en chambre du conseil. Il se fonde sur « l'économie générale de notre législation relative aux affaires d'ordre familial, notamment en matière d'opposition au mariage, d'interdiction, de mise sous conseil judiciaire et d'autorisation aux femmes mariées ». L'argument ne nous paraît pas péremptoire. Nous n'avons pas ici un texte formel, comme les articles 152, 219, 340*f*, 496 et 514 du code civil. Dès lors, il faut s'en tenir à la règle générale de la publicité de l'audience, d'autant plus que l'article 72 de la loi hypothécaire, en disant que le tribunal statuera comme en matière sommaire, renvoie à l'article 405 du code de procédure civile, qui dispose que les matières sommaires seront jugées à l'audience. Ce mode de procéder a été admis par un jugement du tribunal de Bruxelles, du 2 février 1901 (PAS., 1901, 3, 133).

La demande tend à entendre dire qu'en tous cas, l'hypothèque n'a pas de fondement et est nulle en ce qui concerne l'immeuble sis à Gand, rue Wellinck, 22, section F, n° 1678.

Il conste des pièces que cet immeuble a été vendu suivant acte du notaire Delrue, à Gand, du 29 mars 1926, transcrit au bureau des hypothèques à Gand, le 1er mai 1926, et n'appartenait donc plus au mari au jour de l'inscription de l'hypothèque légale, soit le 26 juillet 1926. C'est conséquemment à tort que l'inscription a été prise sur ce bien. La question de la validité de cette inscription ne doit pas être soumise à l'avis des parents. Ceux-ci n'ont à émettre leur opinion que sur l'opportunité qu'il y a à rayer ou à réduire l'inscription, en fonction des sommes à garantir ou des immeubles affectés à la garantie. Leur avis n'est pas exigé et ne saurait d'ailleurs être judicieusement donné sur la question, purement juridique, de savoir si l'inscription est valable (Anvers, 12 mai 1876, PAS., 1877, 3, 254).

Nous concluons à ce que vous ordonniez qu'à l'audience que vous fixerez, les trois plus proches parents de la femme, qui sont les époux Baillu-Hertebaut, père et mère de la défenderesse, et la dame veuve Quicke, née Hertebaut, sa tante, donneront leur avis sur le bien-fondé de la demande en radiation et en réduction, et que vous disiez *hic et nunc* que l'hypothèque est nulle en ce qui concerne l'immeuble sis à Gand, rue Wellinck, 22, section F, n° 1678, et que, sur le vu d'une expédition de votre jugement, l'inscription prise le 26 juillet 1926 sera rayée en tant qu'elle porte sur cet immeuble.

L'article 8 de la loi du 10 octobre 1913 ayant modifié l'article 92 de la loi du 16 décembre 1851, en vue de permettre la radiation en vertu d'un jugement exécutoire nonobstant opposition ou appel, il y aura lieu d'ordonner l'exécution provisoire de votre jugement.

Le Tribunal a statué comme suit :

Jugement. — Attendu que l'exploit d'ajournement, en date du 28 février 1927, dûment enregistré, tend à voir ordonner, sur les conclusions du ministère public et contradictoirement avec lui, que l'inscription prise le 26 juillet 1926, au bureau des hypothèques de l'arrondissement de Gand, pour raison des reprises et créances de la défenderesse sur divers immeubles plus amplement décrits au dit exploit, sera radiée par le conservateur de ce bureau sur la production du jugement à intervenir, ou, en tout cas, voir dire que l'hypothèque sera réduite aux immeubles que le demandeur a à Aeltre, et que cette réduction sera faite sur le vu de la décision à intervenir ; entendre dire, pour le surplus, que l'hypothèque n'a pas de fondement et est nulle en ce qui concerne l'immeuble sis à Gand, rue Wellinck, n° 22, cadastré section F, n° 1678 ;

Attendu qu'il est généralement admis que le mari, recevable, aux termes de l'article 72 de la loi hypothécaire, à demander la réduction de l'hypothèque prise par sa femme, l'est aussi à en demander la radiation si la femme n'a plus de garanties à prendre (Civ. Anvers, 2 mars 1901, PAS., 1902, 3, 273) ;

Attendu qu'aux termes de l'article 2144 du code civil, le mari n'était autorisé à demander la radiation de l'hypothèque légale qu'après avoir pris lui-même, au préalable, l'avis des parents de la femme ;

Que la loi de 1851 a innové sur ce point, en décidant qu'il appartiendrait désormais au tribunal de prendre directement cet avis (Cf. MARTOU, t. III, n° 945 ; — BELTJENS, sous l'art. 72, n° 15 ; — civ. Gand, 27 novembre 1907, BELG. JUD., 1908, col. 379) ;

Qu'il semble résulter de la rédaction même de l'article 72, que le législateur a envisagé la comparution en personne des parents devant le tribunal (Civ. Gand, 15 février 1908, P. P., 1909, n° 349) ;

Qu'il a, en effet, prévu le cas où cette comparution serait trop difficile ou trop onéreuse, en décidant, par analogie avec les règles suivies en matière de convocation du conseil de famille, que les parents pourraient éventuellement être remplacés par trois amis ;

Attendu que l'article 72 de la loi hypothécaire dispose enfin que le tribunal statuera comme en matière sommaire ;

Que partant, par application des règles prévues aux articles 405 et suivants du code de procédure civile, la cause doit être instruite à l'audience et non en chambre du conseil (MARTOU, t. III, n° 944 ; — Civ. Bruxelles, 2 février 1901, PAS., 1901, 3, 133) ;

Attendu qu'il est constant que l'immeuble sis à Gand, rue Wellinck, 22, cadastré section F, n° 1678, a été vendu suivant acte du notaire Delrue, à Gand, du 29 mars 1926, transcrit au bureau des hypothèques à Gand le 1er mai 1926, et n'appartenait plus au demandeur au jour de l'inscription de l'hypothèque légale ; que c'est donc à tort que l'inscription a été prise sur ce bien ;

Que la question de la validité de cette inscription ne doit pas être soumise à l'avis des parents ;

Qu'en effet, si l'on comprend un avis des parents sur une question de fait, telle que l'opportunité d'une radiation ou d'une réduction de garantie, on ne la conçoit plus lorsqu'il devrait porter sur la question purement juridique de savoir si l'inscription est valable (Anvers, 12 mai 1876, BELG. JUD., 1876, col. 1322) ;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. BELLEMANS, juge suppléant faisant fonctions de procureur du roi, déclare *hic et nunc* que l'hypothèque litigieuse est nulle en ce qui concerne l'immeuble sis à Gand, rue Wellinck, 22, section F, n° 1678, et que, sur le vu d'une expédition du présent jugement, l'inscription prise le 26 juillet 1926 sera rayée en tant qu'elle porte sur cet immeuble, et, pour le surplus, avant de faire droit au fond, ordonne que MM... donneront à l'audience du mardi 27 mars 1928, à 10 heures du matin, leur avis sur le bien-fondé de la demande en radiation de l'hypothèque prise au bureau des hypothèques de l'arrondissement de Gand, le 26 juillet 1926, sur les immeubles décrits à l'exploit introductif et sur la demande subsidiaire en réduction de l'hypothèque aux immeubles que le demandeur possède à Aeltre ; maintient la cause au rôle des affaires à plaider ; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel, en ce qui concerne la radiation de l'hypothèque prise sur l'immeuble sis à Gand, rue Wellinck, 22 ; réserve les dépens... (Du 29 février 1928. — Plaid. MMes VAN IMPE c/ RENÉ WAUTERS.)

Collection Économique de la Belgique Judiciaire
1886-1928

Cette Collection comprend : 1° les TABLES GÉNÉRALES des quarante années du Recueil (1886 à et y compris 1925), en trois volumes ; 2° les années 1926 et 1927 de la *Belgique Judiciaire* ; 3° l'ABONNEMENT pendant l'année 1928.

Prix : 310 francs à verser au compte de chèques postaux n° 436.66, ou 350 francs, en vingt versements mensuels de 17.50 francs ou dix versements bimestriels de 35 francs.

Union des Imprimeries (S. A), Frameries et Bruxelles.
Directeur : J. RUELLE.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE. . . 80 francs.
ETRANGER . . 95 »
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 85 »

Prix du numéro : 4 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Ed. REMY, Président honoraire à la Cour de cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES { Ch. LEURQUIN, Cons. hon. à la Cour de cassation. / René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation, Professeur à l'Université.
GAND { E. JOURET, Conseiller à la Cour d'appel. / L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
LIÉGE { J. DELEUZE, Conseiller à la Cour d'appel. / Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'
ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN
Boulevard Emile Bockstael, 400.
BRUXELLES

Chèques postaux n° 436.66

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE BELGE.

Droit constitutionnel. — Contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. — Arrêté royal du 24 juillet 1926 sur la fermeture de certains établissements publics. — Légalité. (Bruxelles, 6e ch., 7 juillet 1928, avec note d'observations.)

Appel. — Défaut d'appelant. — Opposition non motivée. — **Femme mariée.** — Autorisation judiciaire pour la poursuite de ses droits. Procédure à huis clos. (Bruxelles, 3e ch., 27 avril 1928.)

Société. — Union du crédit. — Caractères de ces sociétés. — Conséquences. — Admission des associés. — Mode de preuve. (Bruxelles, 8e ch., 22 mars 1928, avec note d'observations.)

Autorisation de femme mariée. — Formalité légale. — Exécution du jugement qui ordonne de l'observer. — **Absence de déchéance** d'appel. — « Débouté » indûment prononcé comme sanction d'un défaut d'autorisation. (Bruxelles, 1re ch., 23 décembre 1927.)

Vente. — Titres ou valeurs. — Clause spéciale. — Report. — Non gage déguisé. — Echéance. — Différence de valeur. — Responsabilité. — Liquidation après échéance. — Droit du reporteur. — Arrêté-loi du 18 août 1914. — Application. — Quasi-contrat. — Possibilité. — Gestion d'affaires. (Gand, 1re et 2e ch. réun., 9 juin 1927, avec avis de M. SOENENS, premier avocat général.)

Indivision. — Convention de suspendre le partage obligatoire pour le créancier d'un des cohéritiers. (Bruxelles, civ., 14 mai 1928, avec note d'observations.)

Ouverture de crédit. — Réalisation du crédit par l'aval d'effets de commerce. — Droit de l'avaliseur ayant payé. — Privilège sur la provision. (Huy, siégeant consul., 8 mai 1928, avec note d'observ.)

BIBLIOGRAPHIE.

Blondel, A. — Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois.

de Jaer, B. — L'armée belge d'occupation et son droit de juridiction.

ERRATUM.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Sixième chambre. — Prés. de M. POURBAIX, conseiller.

7 juillet 1928.

DROIT CONSTITUTIONNEL. — CONTROLE JUDICIAIRE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS. — ARRÊTÉ ROYAL DU 24 JUILLET 1926 SUR LA FERMETURE DE CERTAINS ÉTABLISSEMENTS PUBLICS. — LÉGALITÉ.

La séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le pouvoir judiciaire exerce un contrôle sur le pouvoir législatif et refuse d'appliquer une loi du chef de prétendue inconstitutionnalité.

L'arrêté royal du 24 juillet 1926, pris en vertu de la loi dite « des pleins pouvoirs », est conforme à cette loi lorsqu'il ordonne la fermeture des établissements publics à l'heure qu'il indique.

(MINISTÈRE PUBLIC C/ BROUETTE.)

Nous avons publié, *supra*, col. 472, le jugement du tribunal correctionnel de Mons frappé d'appel.

Arrêt. — *A*) Attendu qu'il a toujours été admis que le pouvoir judiciaire n'est pas juge de la constitutionnalité des lois, émanées du pouvoir législatif après la mise en vigueur de la Constitution belge ;

Attendu que cette jurisprudence se fonde sur le principe de la séparation des pouvoirs ;

Attendu que ce principe s'oppose à ce que le pouvoir judiciaire exerce un contrôle sur le pouvoir législatif, réellement souverain dans notre droit public (Cass., 23 juillet 1849, *Belg. Jud.*, 1849, col. 1531) ;

Attendu que si ce principe n'a pas été explicitement formulé dans un texte de la Constitution belge, c'est que les constituants le considéraient comme intangible ;

Attendu que la disposition de l'article 107 de la Constitution en renferme la preuve évidente ;

En effet, cet article ordonne aux cours et tribunaux de n'appliquer les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et communaux, qu'autant qu'ils sont conformes aux lois ;

Attendu que si le constituant a cru devoir consigner dans un texte impératif la règle qu'il contient à l'égard des actes réglementaires bien moins importants que les actes de la législature, il faut en conclure que ces derniers, dont le constituant ne s'est pas occupé, échappent au contrôle du pouvoir judiciaire, qui ne peut se refuser à leur application (HULIN, *Considérations sur le contrôle de la constitutionnalité des lois*, « Rev. droit belge », 1928, col. 245) ;

B) *Sur la légalité de l'arrêté royal du 24 juillet* 1926 :

Attendu que la loi du 16 juillet 1926 autorise le Roi notamment à « prendre toutes mesures relatives au ravitaillement de la population et à la réduction de la consommation des produits de luxe » ;

Attendu que l'arrêté royal du 24 juillet 1926 prescrit que, dans toutes les villes et communes du pays, les établissements publics, cafés, restaurants, dancings, etc., seront fermés tous les jours à une heure du matin ;

Attendu que par produits de luxe dont la consommation peut être réduite, le législateur a voulu entendre tous ceux qui constituent des dépenses inutiles ;

Attendu que l'éclairage de nuit dans les établissements publics, revêt ce caractère en lui-même et fournit l'occasion d'autres dépenses nettement somptuaires ;

Attendu que, dès lors, l'arrêté royal du 24 juillet 1926, en sa disposition ci-dessus visée, est bien conforme à la loi du 16 juillet 1926 ;

C) *Au fond* :

Attendu que de l'instruction à laquelle il a été procédé devant la Cour, il est résulté que Brouette, Virgile, a, à Dour, canton de ce nom, la nuit du 28 au 29 janvier 1928 : 1°) omis de fermer après une heure du matin le café dont il était tenancier ; 2°) contrevenu à l'article 57 du règlement de police de Dour, pour, étant cafetier, cabaretier ou débitant de boissons, n'avoir pas fait évacuer et n'avoir pas fermé son établissement depuis 11 heures du soir jusqu'à 4 heures du matin ;

Attendu que ces deux infractions sont constituées par le même fait et ne donnent lieu qu'à application de la peine la plus forte qui sera seule prononcée (C. pén., art. 65) ;

Par ces motifs, et rejetant toutes autres conclusions, la Cour..., met à néant le jugement dont appel, en tant seulement qu'il a dit pour droit n'y avoir lieu à application de l'arrêté royal du 24 juillet 1926, pris en exécution de la loi du 16 juillet 1926... ; émendant quant à ce, condamne le dit Brouette, Virgile, à une amende de... (Du 7 juillet 1928. — Plaid. Me L. DELPORTE, du Barreau de Mons.)

Observations. — La légitimité du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, ou, tout au moins, l'utilité que ce contrôle pourrait présenter si la législation actuelle ne l'autorisait pas déjà maintenant, cette question, qui avait été longtemps close et qu'on a ressuscitée dernièrement, puis abondamment discutée, a été si souvent traitée dans notre recueil (1) et dans de nombreuses publications récentes, qu'il serait vraiment fastidieux d'en reprendre l'examen approfondi.

Quelques courtes réflexions suffiront donc pour motiver notre préférence pour l'une des deux thèses qui s'opposent.

I. — On ne conteste pas que la question du contrôle de la constitutionnalité des lois ne s'est point présentée à l'esprit du Congrès national. Dans son rapport sur les trois pouvoirs, l'éminent jurisconsulte qu'était RAIKEM s'en est référé, à ce propos, à la Constitution française de 1791, dont la conception, quant au rôle des tribunaux dans l'organisation politique, procédait de l'article 10 du titre II de la loi des 16-24 août 1790. Cet article, publié plus tard en Belgique, défendait aux tribunaux de prendre directement ou indirectement part à l'exercice du pouvoir législatif, d'empêcher ou de suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture. Cette disposition, confirmée naturellement sous l'Empire (art. 127 du code pénal de 1810), est reproduite encore par l'article 237 du code pénal belge, qui considère comme un empiétement des autorités judiciaires, toute délibération de leur part sur le point de savoir si les lois seront exécutées. Il n'est donc pas téméraire d'affirmer que le Congrès national, imprégné de la conception des trois pouvoirs séparés, dont MONTESQUIEU avait fait l'axe d'un gouvernement libre, ne pouvait pas avoir l'idée, sur laquelle repose finalement la théorie du contrôle constitutionnel, de *permettre au juge de s'ériger en gardien du pacte fondamental contre le législateur*, selon ces fortes paroles de BOUTMY (*Eléments d'une psychologie politique du peuple américain*, 1902, p. 1641).

L'interprétation de la Constitution doit se faire d'après le sentiment dominant à l'époque où elle a été votée.

II. — D'ailleurs, peut-on raisonnablement craindre qu'en dehors de circonstances tout à fait exceptionnelles, comme celles engendrées par la guerre mondiale, le législateur ne s'affranchisse aisément du respect de la Constitution? Ne rencontrerait-il pas un frein dans le pouvoir modérateur conféré au Roi, troisième branche du pouvoir législatif, qui doit revêtir la loi de sa sanction ?

Un régime constitutionnel de cette nature diffère sensiblement — on le remarquera — de celui, par exemple, de la Constitution française de 1875, qui ne laisse au chef de l'Etat que le droit de promulgation de la loi, sans qu'il puisse participer à la confection de celle-ci.

Et puis, quels sont les abus qu'on pourrait signaler dans le passé pour justifier le contrôle si ardemment préconisé ? Comment ne voit-on pas que l'éventualité de ce contrôle compromettrait la stabilité de la loi ? Aussi, ses partisans semblent l'avoir si bien compris, qu'ils voudraient limiter le temps pendant lequel un recours en déclaration d'inconstitutionnalité serait recevable !

III. — A notre avis, on conçoit difficilement une théorie plus impolitique, plus antigouvernementale, sous un régime constitué pour amener l'harmonie entre des pouvoirs distincts.

Comment ne pas prévoir que ce contrôle pourrait être exercé par des juges pointilleux, d'esprit systématique, n'envisageant que le droit pur et abstrait, d'avis, eux aussi, que « périssent les colonies plutôt que les principes »? Comment ne pas se rendre compte que cette surveillance ombrageuse et défiante, peut-être sournoisement hostile à la majorité des Chambres, pourrait frapper de caducité et rendre inopérante toute une série de lois ?

Et ce danger serait-il imaginaire ? On sait que, lors de la seconde revision constitutionnelle, on ne s'est pas fait scrupule de violer la Constitution elle-même. En 1921, on a déclaré que, par dérogation aux articles 153 et 232 du code électoral, il ne serait pas procédé, au mois de mai 1921, au renouvellement par moitié de la Chambre des représentants, et que la prochaine réunion des collèges électoraux pour procéder à ce renouvellement aurait lieu le 25 octobre 1921. Ensuite, on anticipe la revision de l'article 47 de la Constitution, en votant une loi qui constitue les collèges électoraux appelés à choisir les membres des nouvelles Chambres, comme si l'abrogation de cet article avait déjà eu lieu. Assurément, l'article 131 de la Constitution n'autorisait pas de pareilles licences d'interprétation.

Eh bien ! dans ces conditions, conçoit-on qu'au moyen du contrôle juridictionnel, on puisse chercher à invalider toute la législation et tous les actes intervenus en forme de loi, législation et actes issus d'une revision dont la source même paraîtrait viciée ? Ne voit-on pas aussi qu'on risquerait de voir attaquer une grande partie de la législation ouvrière ou sociale, en invoquant la liberté du travail, celle de ne pas observer les jours de repos des fidèles d'un culte et le droit de propriété, garantis par la Constitution ?

Et quel profit en retirerait la paix publique ? Est-ce que ce contrôle grandirait le prestige du juge, qui souvent paraîtrait s'associer à une œuvre de parti en s'insurgeant contre le sage principe : *Non de lege sed secundum legem judicandum* ?

Enfin, quel serait le juge investi de cette redoutable prérogative de faire échec à la loi ? Confiera-t-on ce pouvoir à n'importe quel tribunal de l'ordre judiciaire, à toute juridiction civile, commerciale, répressive, du haut en bas de la hiérarchie (2) ?

(1) BELG. JUD., 1927, col. 613 ; — 1928, col. 157, 321, 346, 353 et 481.

(2) Pourrait-on déférer ce pouvoir à la Cour de cassation, alors qu'elle a été instituée originairement *auprès du Corps législatif* pour que l'œuvre de celui-ci ne subît aucune déformation ? Ne serait-ce pas dénaturer son caractère organique que de l'investir d'une attribution s'éloignant à ce point de sa mission primordiale ?

Et quand on invoque l'exemple des Etats-Unis, n'oublie-t-on pas que le contrôle exercé par la Cour suprême, dans les conditions parfois assez déconcertantes qu'a révélées la belle étude de M. DUPRIEZ (3), ne s'est établi qu'en marge de la Constitution, et tend surtout à empêcher les Etats qui composent l'Union de s'écarter des principes qui ont présidé à leur groupement ?

Bref, on voudrait créer des conflits entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, qu'on n'imaginerait pas un meilleur moyen de les susciter.

C'est ce qui arriverait quand une loi ayant rencontré une vive opposition et n'ayant été votée qu'à une faible majorité, on trouverait un élément de résistance à son application.

A tous égards donc, pareille perspective ne peut être encouragée sans inquiétude, et la réforme proposée par certains esprits, d'ailleurs fort bien intentionnés, n'est assurément pas de celles qui s'imposent.

IV. — Objectera-t-on enfin que, si les tribunaux ont le droit de vérifier l'existence formelle de la loi, la réunion des conditions externes qui sont requises pour sa validité, de rechercher, par exemple, si elle a été régulièrement votée, sanctionnée et publiée, il est logique de leur reconnaître aussi le droit de voir si la loi fondamentale du pays, la loi immuable sauf revision, n'a pas été violée par la loi ordinaire ?

Ce raisonnement spécieux repose sur une confusion. Tous les pouvoirs sont exercés de la manière établie par la Constitution, c'est-à-dire selon les règles tracées par celle-ci pour leur fonctionnement. Cela, c'est le domaine des formalités destinées à imprimer à un acte un caractère, soit législatif, soit judiciaire, soit administratif ou réglementaire. Tout autre chose est la vérification, non plus matérielle de l'existence de l'un de ces actes, mais de l'intime conformité d'une loi à la Constitution.

V. — La seconde partie de l'arrêt concerne ce qu'on a qualifié de détermination légale de la compétence du pouvoir exécutif, pour ne pas appeler la chose de son vrai nom, à savoir une délégation de pouvoirs, inadmissible à notre avis, sauf des cas exceptionnels comme celui de l'espèce.

Dans ses judicieuses observations sur le jugement du tribunal de Mons, du 30 mai 1928, la *Revue de l'Administration* (1928, p. 345 et suiv.) exprime l'avis que la loi du 16 juillet 1926 n'a pas délégué au Roi le pouvoir de légiférer à sa place. On se demande alors pourquoi elle a cru nécessaire de rappeler au Souverain l'exercice d'une prérogative que, dans le système de la *Revue*, il aurait puisée dans l'article 67 de la Constitution, sans qu'il eût fallu le lui conférer.

Il est vrai que certaines lois ont déjà procédé de la sorte. Mais la loi précitée ne contenait, en réalité, qu'une énumération de chapitres sur lesquels il pouvait être édicté des règles législatives.

Ce que nous ne saurions admettre, c'est l'opinion exprimée en ces termes par la *Revue de l'Administration* : « Il appartient à la loi de définir souverainement ce qui est du ressort du pouvoir législatif et du ressort du pouvoir exécutif ».

Nous objecterons qu'il faut toutefois que le pouvoir législatif ne restreigne pas, contrairement à son essence, le champ de ses propres attributions.

(3) BELG. JUD., *supra*, col. 481.

Mais la *Revue* reconnaît cependant que « la Constitution a été traitée cette fois avec une assez grande hardiesse... » C'est quasi l'aveu qu'en tout cas, le législateur a droit à un bill d'indemnité pour la loi dite « des pleins pouvoirs ».

Ed. R.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. MICHIELSSENS.

27 avril 1928.

APPEL. — DÉFAUT D'APPELANT. — OPPOSITION NON MOTIVÉE. FEMME MARIÉE. — AUTORISATION JUDICIAIRE POUR LA POURSUITE DE SES DROITS. — PROCÉDURE A HUIS CLOS.

I. *Lorsque l'appelant, étant demeuré en défaut de conclure, est déclaré déchu de son appel, et qu'il fait opposition à cet arrêt, il n'est pas nécessaire que sa requête d'opposition déduise ses motifs de fond.*

II. *Dans le cas où la femme mariée demande à la justice l'autorisation de poursuivre ses droits, les articles 861 et 862 du code de procédure civile prescrivaient que, non seulement les débats eussent lieu, mais que l'avis du ministère public fût émis et le jugement rendu à huis clos.*

Cette règle ne s'appliquait qu'à l'instruction et au jugement du fond ; elle était étrangère aux purs incidents de procédure auxquels pouvait donner lieu cette demande d'autorisation judiciaire.

L'article 97 de la Constitution belge a abrogé cette règle en ce qui concerne le jugement ; mais l'article 96 ne l'a pas abrogée en ce qui concerne les débats et l'avis du ministère public.

Lorsqu'en première instance, les débats sur la demande d'autorisation judiciaire formée par la femme mariée pour la poursuite de ses droits, ont eu lieu à l'audience publique, le jugement rendu en suite de ces débats est nul ; il ne l'est pas si, les débats ayant eu lieu en chambre du conseil, l'avis du ministère public a été donné publiquement.

(BARON DE X... C/ LA BARONNE DE X...)

Arrêt. — Attendu que la baronne Pierre de X... a obtenu, le 24 mars 1927, du tribunal civil d'Anvers, un jugement l'autorisant à agir contre son mari en mise sous conseil judiciaire ; que ce jugement fut rendu à l'audience publique après que l'avoué du mari eut été entendu en chambre du conseil, et le substitut du procureur du roi à l'audience publique ;

Que le baron de X... ayant relevé appel de ce jugement, mais n'ayant pas conclu à l'appui de cet appel, il en fut déclaré déchu par arrêt du 31 janvier 1928 ; qu'à cet arrêt, de X... fit opposition dans les six jours de sa signification a avoué ; que ce fut à l'audience publique que fut rendu cet arrêt du 31 janvier et que furent fournis les débats, tant sur la recevabilité de cette opposition que sur les prétendues nullités de forme invoquées par le baron de X..., à l'encontre du jugement du tribunal d'Anvers, les débats sur le fond ayant été réservés de l'accord des parties ;

Attendu qu'il échet de constater que, quelque opinion que l'on puisse avoir sur la force obligatoire et la portée actuelles des articles 861 et 862 du code de procédure civile, l'instance suivie jusqu'ici devant la Cour dans la publicité de l'audience, n'est pas contraire au prescrit de ces articles, qui ont été inspirés par l'intérêt des familles et le désir de sauvegarder la dignité du mariage ;

Attendu que la portée de ces dispositions exorbitantes du droit commun, doit être restreinte aux débats judiciaires qui pourraient compromettre les situations domestiques que ces dispositions ont pour fin de protéger, c'est-à-dire aux débats judiciaires sur le fond de l'autorisation sollicitée ; qu'elles n'ont donc pas soustrait à la publicité de l'audience les discussions auxquelles le procès a donné lieu jusqu'ici devant la Cour, et qui furent strictement relatives à de pures difficultés de procédure ;

Attendu que l'opposition du baron de X... à l'arrêt par défaut rendu en la cause, est recevable, bien que la requête qui la formula, n'ait exprimé avec précision aucun moyen ; qu'en effet, l'arrêt qu'elle attaque n'a pas été rendu pour raison de fond, mais uniquement en suite du défaut de l'avoué de l'appelant ; et que, dès lors, la signification d'une opposition par laquelle

cet avoué manifeste sa résolution de conclure, fait apparaître par elle-même raison suffisante de rétracter le congé d'audience en lequel se résout le dispositif de l'arrêt du 31 janvier 1928 ;

Attendu que le jugement *a quo* est argué de nullité, parce que, d'après l'appelant, c'est en chambre du conseil que ce jugement aurait dû être prononcé, de même que l'avis du ministère public qui le précéda ;

Attendu que, certes, si du texte des articles 861 et 862, on rapproche les déclarations contenues dans l'Exposé des motifs fait au nom du Conseil d'Etat par BERLIER, et dans le discours du tribun MOURICAULT au Corps législatif, il faut interpréter ces deux articles comme prescrivant que toute la procédure en autorisation judiciaire aux fins d'ester en justice soit faite en chambre du conseil ;

Attendu que si l'article 97 de la Constitution belge a disposé de façon absolue que les jugements seraient rendus à l'audience publique (ce qui suffit à faire écarter l'un des griefs invoqués par l'appelant à l'encontre du jugement *a quo*), en revanche l'article 96 de notre acte constitutionnel n'a pas abrogé les articles 861 et 862 du code de procédure civile, en tant que, pour les causes auxquelles ils se rapportent, ils prescrivaient le huis clos pour les débats et pour l'avis du ministère public ; en effet, cet article 96 ne s'oppose pas à ce que le législateur ordinaire établisse présomption *juris et de jure* que telle catégorie de débats sont dangereux pour l'ordre ou les mœurs : une fois cette présomption instituée, la mission départie au juge par l'article 96, *in fine*, de la Constitution, se bornera à vérifier si l'espèce qui lui est soumise rentre dans les matières où la loi a présumé la nécessité du huis clos dans l'intérêt de l'ordre et des mœurs ; c'est une présomption de cette sorte qui a été créée par les articles 861 et 862 du code de procédure ;

Attendu que les conséquences de l'inobservation de ces articles sont différentes, suivant qu'à la fois les débats ont eu lieu et l'avis du ministère public a été donné à l'audience publique, ou suivant que, parties ayant été entendues à huis clos, le ministère public seul a parlé publiquement. Dans le premier cas (qui n'est pas celui de l'espèce), la Cour, saisie de l'appel du jugement rendu en suite de ces irrégularités de procédure, doit, après annulation du jugement *a quo*, renvoyer les parties devant le tribunal autrement composé, aux fins de présenter en toute liberté leurs explications en chambre du conseil, car l'une des raisons du huis clos, c'est de permettre aux parties de donner leurs explications sans la crainte du scandale que pourraient provoquer des débats à l'audience publique. Si, au contraire, les débats ont eu lieu en chambre du conseil et que seul, le ministère public a parlé publiquement, il n'est pas à supposer que cette publicité illégale ait pu empêcher le magistrat du Parquet de dire ce qu'il croyait avoir à dire. Il est donc sans utilité de faire retourner l'affaire au tribunal, pour que le procureur du Roi ou son substitut émette à nouveau son avis en chambre du conseil. En cette seconde hypothèse (qui s'est réalisée en la présente cause), l'irrégularité de procédure n'entraînera pas nullité du jugement rendu (Cass. fr. req., 9 juillet 1879, D. P., 1880, I, 178) ;

Par ces motifs, la Cour, ouï l'avis en grande partie conforme de M. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, avocat général, reçoit l'opposition de l'appelant à l'arrêt par défaut du 31 janvier 1928, dit n'y avoir lieu de déclarer nul en la forme le jugement attaqué, ordonne que les débats au fond seront fournis devant la Cour, en chambre du conseil, le....., à 9 heures, condamne l'appelant aux dépens d'appel depuis et y compris les conclusions de l'intimé aux fins de l'arrêt par défaut du 31 janvier 1928, jusques et y compris ceux du prononcé et éventuellement de la signification du présent arrêt ; réserve le surplus des dépens... (Du 27 avril 1928. — Plaid. MMes HAYOIT DE TERMICOURT c/ DE SCHRYVER, ce dernier du Barreau d'Anvers.)

Observation. — Admettent que l'article 96 de la Constitution n'a pas abrogé les articles 861 et 862 du code de procédure civile, l'arrêt de Gand du 8 juin 1838 (PAS., p. 145) et l'avis de M. l'avocat général CLOQUETTE (PAS., 1862, I, 169) précédant l'arrêt de cassation du 8 février 1862 (BELG. JUD., 1862, col. 499).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. LAMAL.

22 mars 1928.

SOCIÉTÉ. — UNION DU CRÉDIT. — CARACTÈRES DE CES SOCIÉTÉS. — CONSÉQUENCES. — ADMISSION DES ASSOCIÉS. — MODE DE PREUVE.

Les Unions du crédit constituent une classe particulière des sociétés coopératives et sont soumises, en général, aux dispositions qui régissent ces sociétés.

Elles sont tenues de mettre en liasse les contrats qu'elles passent avec leurs membres, et l'admission de ceux-ci ne peut être prouvée que pour autant qu'elle résulte de contrats régulièrement mis en liasse.

(BANQUE BELGE DE L'UNION DES ASSOCIATIONS COMMERCIALES ET INDUSTRIELLES C/ PRIST.)

Arrêt. — *Sur la recevabilité de l'appel* :

Attendu que l'intérêt du litige est supérieur à 2,500 francs ;

Attendu, il est vrai, que la somme réclamée dans l'exploit introductif d'instance n'est que de 1,246 fr. 80, mais qu'elle fait partie d'une créance de 5,000 francs dont la débition est contestée ;

Que l'appel est donc recevable ;

Au fond : Attendu que l'intimé a été assigné, en qualité de sociétaire de la société appelante, en payement de la somme de 1,246 fr. 80 précitée, montant d'un appel de fonds ;

Attendu que la société appelante a été constituée sous forme d'une Union du crédit ; qu'à bon droit, le jugement attaqué reconnaît que les Unions du crédit constituent une classe particulière dans la catégorie des sociétés coopératives, et sont soumises aux dispositions qui régissent ces sociétés, à l'exception, notamment, des articles 120 et 121, anciens 90 et 91, qui sont remplacés par l'article 3 de la loi du 16 mai 1901 sur les Unions du crédit ;

Attendu que cet article 3 prescrit que les Unions du crédit sont tenues de mettre en liasse tous les contrats de la société avec ses membres ;

Attendu que cette obligation remplace celle, imposée aux sociétés coopératives, de faire constater l'admission de leurs sociétaires par l'apposition de leur signature, précédée de la date en regard de leur nom, sur le registre de la société ;

Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi sur les sociétés coopératives, que l'admission de leurs sociétaires ne peut être prouvée que par ce mode de preuve, à l'exclusion de tout autre ;

Attendu que le jugement *a quo* déduit avec raison de ce que les Unions du crédit rentrent dans la catégorie des sociétés coopératives, et de ce que la mise en liasse des contrats entre les Unions et leurs sociétaires est substituée à la formalité de la signature, sur le registre *ad hoc*, qui se pratique dans les sociétés coopératives — modification ayant pour seul but de dispenser des commerçants désireux de s'affilier à une Union, de se rendre au siège social pour y signer, en vue de leur éviter une perte de temps — que le seul mode de preuve pour justifier l'admission des sociétaires des Unions est cette mise en liasse des contrats ;

Attendu que vainement l'appelante prétend pouvoir faire par toutes voies de droit, conformément aux modes de preuve du droit commercial, la preuve du contrat de société qu'elle prétend être intervenu, sous le prétexte qu'il faut distinguer entre la convention et l'acte qui la constate ;

Attendu que la demande est basée sur la qualité de sociétaire de l'intimé ; que la preuve de l'admission du sociétaire ne peut être rapportée que par la voie seule autorisée par la loi et que toute autre voie est interdite ; que cette preuve n'est pas faite par ce mode de preuve ; que, partant, la qualité de sociétaire n'est pas démontrée et que l'action n'est pas fondée ;

Par ces motifs, et ceux du jugement attaqué, la Cour, ouï en son avis conforme, sur la recevabilité, M. l'avocat général WOUTERS, entendu en audience publique, déclare l'appel recevable, le reçoit et, y faisant droit, dit l'appelante sans griefs ; en conséquence, met l'appel au néant ; confirme le jugement entrepris et condamne l'appelante aux dépens... (Du 22 mars 1928. — Plaid. MMes LEENDERS c/ VANDENKERCKHOVE.)

Observations. — Les Unions du crédit sont des coopératives s'occupant d'opérations de banque et

principalement d'escompte. Elles sont soumises aux dispositions qui régissent les sociétés coopératives (art. 139, al. 1er, des lois sur les sociétés), sauf en ce qui concerne la question de preuve (art. 139, al. 2). Cependant, la preuve en matière d'Union du crédit ne diffère qu'en certains points de celle administrée lorsqu'il s'agit des autres coopératives.

Le régime est à très peu de chose près le même, et les dispositions qui concernent les Unions du crédit doivent être comparées à celles qui régissent les coopératives, comme le font ressortir l'étude parue sur la question (*Fl. Jud.*, 1902, p. 1) et les rapports sur le projet de loi des Unions du crédit (*Pasinomie*, loi sur les Unions du crédit, du 16 mai 1901).

La société coopérative doit tenir un registre contenant certaines mentions (art. 120, al. 1er) ; dans la matière des Unions du crédit, l'article 140, al. 1er, reproduit l'article 120, al. 1er.

Dans la société coopérative, l'*admission* se constate par l'apposition de la signature du sociétaire au registre dont il vient d'être parlé (art. 121), et la mention des retraits est signée par le sociétaire (art. 120, dern. alin.). La signature est le *seul mode* admis pour prouver l'engagement du sociétaire. Elle a l'inconvénient cependant de nécessiter le déplacement de celui-ci. Aussi, le législateur de 1901 a estimé que, lorsqu'il s'agit d'Union du crédit, dont le but est de faire des opérations de banque fréquentes, les déplacements pour signer le registre de la société devenaient fort gênants ; on n'a donc plus exigé la formalité de la signature, mais on l'a remplacée par l'obligation, pour toute Union du crédit, de mettre en *liasse* tous les contrats de la société avec ses membres. (Art. 140, al. 2 ; — *Pasinomie*, 1901, travaux préparatoires et rapports et aussi *Fl. Jud.*, précitée.) *Les contrats qui portent la trace du consentement du sociétaire remplacent donc la signature.*

Il faut admettre aussi qu'en dehors de ces contrats, il n'existe pas d'autre moyen pour établir la preuve de l'admission : en effet, ces contrats remplacent la signature au registre social. Or, d'après l'arrêt de la Cour de cassation, du 12 novembre 1903 (*Belg. Jud.*, 1904, col. 433), le législateur a entendu créer par la signature dans les coopératives (et par analogie dans les Unions du crédit par les contrats qui tiennent lieu de signature), un mode unique et exclusif de preuve.

M. VANDENKERCKHOVE,
Avocat près la Cour d'appel de Bruxelles.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. G. DE LE COURT.

23 décembre 1927.

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE. — FORMALITÉ LÉGALE. — EXÉCUTION DU JUGEMENT QUI ORDONNE DE L'OBSERVER. — ABSENCE DE DÉCHÉANCE D'APPEL. — « DÉBOUTÉ » INDUMENT PRONONCÉ COMME SANCTION D'UN DÉFAUT D'AUTORISATION.

Il ne résulte pas de déchéance du fait de se conformer à la loi, en accomplissant des formalités (habilitation de femme mariée) qu'on aurait dû ou pu remplir indépendamment du jugement qui prescrit de les accomplir.

Spécialement, n'emporte pas acquiescement et déchéance du droit d'appel, le fait de se pourvoir d'une autorisation de femme mariée postérieurement à un jugement qui, outre l'injonction qu'il contient relativement à cette autorisation, comporte un « débouté » conditionnel, pour le cas où l'autorisation ne serait pas rapportée dans tel délai, alors surtout que l'autorisation n'a été sollicitée de justice que sous réserve expresse d'exercer tous recours contre le jugement susdit.

En « déboutant » une partie, le juge dit droit sur le fond de l'action.

Le défaut d'autorisation de femme mariée n'ayant pour effet que de rendre la demanderesse non recevable, il n'appartient pas au juge qui enjoint à celle-ci de se pourvoir de l'autorisation dans un délai déterminé, de sanctionner sa décision d'un « débouté » ; pareille décision, statuant sur le fond, n'est, au surplus, pas motivée.

Etant donnée une décision disant qu'à défaut de rapporter l'autorisation de femme mariée dans tel délai, cette décision vaudra débouté des fins de la demande, la femme demanderesse se met en règle en se faisant habiliter par justice dans le délai, et il n'appartient pas à la partie défenderesse de passer à l'exécution du débouté, sans préalablement faire constater légalement le prétendu défaut de rapporter l'autorisation.

(ALLODI C/ RAMY.)

Arrêt. — Attendu que le premier juge, saisi par l'appelante, alors demanderesse, d'une action en exequatur d'un jugement rendu à son profit contre l'intimé, par le tribunal de la Seine, et d'une action en validité de saisie-arrêt pratiquée à charge de ce dernier, a imparti d'offrir à l'appelante un délai de quatre mois pour se pourvoir de l'autorisation maritale ou de justice pour ester, disant que, faute par elle de ce faire dans le dit délai, le présent jugement vaudrait débouté de l'instance aux fins ci-dessus avec condamnation à tous les dépens ;

Attendu que le prédit jugement, produit en expédition enregistrée, a été signifié à l'appelant à Paris, le 17 janvier 1924 ;

Attendu que l'intimé prétend que l'appel interjeté le 18 juin 1925 est tardif et non recevable, parce que l'appelante aurait exécuté le jugement ;

Attendu que, suivant les dispositions des articles 443 et 73 du code de procédure civile, l'appel interjeté à la date précitée par la dame Allodi, a été formé dans les délais utiles ;

Attendu qu'il appert des qualités du jugement produit en forme régulière, autorisant l'appelant, que sa demande a été formée sous réserve expresse d'exercer tous recours contre le jugement *a quo* ; que, dans ces conditions, l'on ne peut attribuer à cette procédure le caractère d'un acquiescement ; qu'il échet de remarquer, en outre, qu'on ne peut opposer à une partie une déchéance tirée du fait qu'elle se serait conformée à la loi, en accomplissant les formalités qu'elle aurait dû ou pu remplir indépendamment du prescrit du jugement ;

Attendu que le défaut d'autorisation a pour effet de rendre la femme mariée non recevable à ester en justice ; qu'il est admis par la doctrine et la jurisprudence qu'une autorisation subséquente, régulièrement obtenue, habilite la femme à poursuivre son action ; que c'est donc à tort que le premier juge a décidé qu'à défaut de rapporter cette autorisation, son jugement vaudrait débouté des fins de la demande ;

Attendu, en effet, qu'en déboutant une partie, le juge dit droit sur le fond de l'action, et qu'en statuant ainsi qu'il l'a fait, sa décision de débouté conditionnelle n'est nullement motivée quant au fond du litige ;

Attendu, au surplus, qu'il échet de relever qu'en l'espèce et suivant le dispositif du jugement attaqué, si l'intimé voulait se prévaloir du débouté prononcé contre l'appelante et passer outre à l'exécution, il lui incombait préalablement de faire constater légalement le défaut, de la part de l'appelante, de rapporter l'autorisation d'ester en justice, ce qu'il n'a pas fait, tandis qu'il appert que l'appelante s'était mise en règle en se faisant habiliter, dès le 22 avril 1925, par autorisation de justice ;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. COPPYN, avocat général, en son avis en partie conforme, donné en audience publique, déboutant l'intimé de ses conclusions, déclare la partie de Me Devos recevable en son appel ; met à néant le jugement attaqué, en tant qu'il a décidé qu'à défaut de rapporter l'autorisation maritale ou de justice dans le délai de quatre mois, le prédit jugement vaudrait débouté de l'instance en exequatur et en validité de la saisie-arrêt et condamnation à tous les dépens; émendant quant à ce, dit que la preuve de l'autorisation d'ester

en justice étant rapportée et la cause amenée par la partie la plus diligente devant le tribunal, il sera statué par celui-ci sur le fondement des demandes formées par l'appelante ; condamne l'intimé aux dépens d'appel... (Du 23 décembre 1927. — Plaid. MMes Marcel MICHAUX c/ Albert THIÉRY.)

COUR D'APPEL DE GAND.

1re et 2e ch. réun. — Prés. de M. DE BUSSCHERE, prem. prés.

9 juin 1927.

VENTE. — TITRES OU VALEURS. — CLAUSE SPÉCIALE. — REPORT. — NON GAGE DÉGUISÉ. — ECHÉANCE. — DIFFÉRENCE DE VALEUR. — RESPONSABILITÉ. — LIQUIDATION APRÈS ÉCHÉANCE. — DROIT DU RETORTEUR. — ARRÊTÉ-LOI DU 18 AOUT 1914. — APPLICATION. — QUASI-CONTRAT. — POSSIBILITÉ. — GESTION D'AFFAIRES.

Constitue un contrat de report, ainsi que l'ont qualifiée les parties, et non un contrat de gage déguisé, la convention par laquelle l'une des parties vend à l'autre des titres ou valeurs, sans indication des numéros, livrables et payables le jour même, et, en même temps, achète à son cocontractant les mêmes valeurs, livrables et payables à une date ultérieure, au même prix, augmenté des intérêts à 5 % l'an.

Le reporté vendeur primitif est responsable de la différence de prix des valeurs au jour de la liquidation.

Si la convention accorde aux parties la faculté réciproque de liquider le report avant ou après la date fixée pour l'échéance, moyennant préavis d'un jour, le reporteur conserve son droit de lever les titres, malgré le défaut de liquidation à l'échéance.

La clause suivant laquelle le droit du reporteur de lever les titres est sujet à déchéance si le reporté n'exécute pas, après préavis d'un jour, son obligation de payer le prix, est inopérante pendant la durée du temps de guerre, par application de l'arrêté-loi du 18 août 1914.

La nature du contrat de report n'exclut pas la possibilité de relations quasi contractuelles.

L'utilité de la gestion d'affaires doit s'apprécier par rapport au moment où elle a été accomplie, et non eu égard à des événements ultérieurs.

(EYCKMANS C/ BANQUE ANVERSOISE DE FONDS PUBLICS ET D'ESCOMPTE.)

Devant la Cour, M. SOENENS, premier avocat général, a donné son avis dans les termes suivants (1) :

Sous la date du 1er juillet 1914, fut conclue, entre la *Banque Anversoise de Fonds publics et d'Escompte* et M. L. Eyckmans, une convention aux termes de laquelle la contractante de première part achetait, du contractant de seconde part, un certain nombre de titres, fonds d'Etat et actions de sociétés, livrables et payables le même jour, contre la somme de 160 mille 794 fr. 75. Les parties déclaraient, en même temps, que la dite Banque anversoise revendait à M. Eyckmans, pour être livrés et payés fin septembre suivant, les mêmes quantités et catégories de titres. Cette convention de revente était conçue dans des termes assez baroques et qui ne deviennent intelligibles que par la référence qu'ils sont censés faire aux usages de la Bourse.

Voici, au surplus, le texte de ce contrat de revente : « Vendu à M. L. Eyckmans, par la soussignée, les mêmes quantités et catégories de titres que celles spécifiées ci-dessus, plus les intérêts à raison de 5 % l'an, à partir de ce jour, livrables et payables fin septembre, avec faculté réciproque de liquider la présente opération avant ou après cette date, moyennant préavis d'un jour. Ce report se liquidera à l'échéance convenue, sans formalités judiciaires et de plein droit, conformément à l'usage, et le reporté sera responsable de la différence de prix de diverses valeurs au jour de la liquidation, comparés à ceux du report augmenté des intérêts. »

Ces deux opérations de vente et de revente se trouvent constituer, dans l'espèce, un tout unique et indivisible, comportant la qualification de *report*. Le report est un contrat qui, dans la forme de deux ventes, conclues simultanément et entre les mêmes personnes, constitue, en réalité, un loyer d'argent, garanti par une transmission actuelle de la propriété des valeurs données en couverture, et s'accompagnant normalement d'un mandat conditionnel, donné par l'emprunteur au prêteur, aux fins de liquider, à l'échéance, pour le compte des deux parties. Le contrat de report est une combinaison juridique, issue de la pratique des affaires de bourse, et qui ne présente, avec les contrats dont il est traité dans le code civil, que des analogies très superficielles. Sans doute, au fond de cette combinaison, on trouve une convention de prêt ; mais ce prêt n'est pas un prêt comme un autre, car il comporte essentiellement la constitution, au profit du prêteur, d'une garantie consistant dans l'acquisition actuelle de la propriété de la couverture. Sans doute aussi, les parties font entre elles deux opérations, qui, considérées en elles-mêmes, ne sont, chacune, qu'un contrat de vente ; mais ces deux contrats de vente ont ceci de particulier, qu'ils n'ont d'autre fonction que de constituer un tel prêt avec une telle garantie, c'est-à-dire que ces deux contrats sont la cause l'un de l'autre, et qu'ils ne valent que comme éléments de l'ensemble complexe qu'est la convention de report. On s'exposerait donc à de graves méprises, si l'on prétendait trouver dans le code civil des règles applicables, de toutes pièces, aux contestations naissant de pareilles conventions.

Le contrat de report a fait, en ces dernières années, l'objet d'une réglementation légale, dans le code de commerce d'Italie. Le législateur italien n'a fait, en cette réglementation, que systématiser une pratique universelle. On trouvera, dans l'excellent auteur de droit commercial qu'est VIVANTE (*Obligations*, IV, nos 709 et suiv.), le commentaire très autorisé de ces dispositions légales, ainsi que des références du plus haut intérêt sur l'adhésion donnée, en d'autres pays, par la doctrine et la jurisprudence, parfois par la législature elle-même, au système consacré par le code italien.

Nous venons de dire que le report comporte normalement un mandat, donné par le reporté au reporteur, aux fins de liquider pour le compte commun des parties. La condition de ce mandat, c'est que, à l'échéance, le reporté s'abstienne de lever les titres, dont il a, dans la forme, stipulé le rachat. En vertu de la convention de report, à défaut, pour le reporté, d'exécuter son obligation comme emprunteur, par le rachat des titres qu'il avait vendus au prêteur, l'opération se liquide par la réalisation de ces titres en bourse, à la diligence du reporteur, et le transfert du montant de leur prix au crédit du reporté. La réalisation à laquelle le reporteur procède en cette occurrence, le décharge de son obligation de restituer les titres au reporté, et ce dernier se trouve, en même temps, libéré de son obligation de remboursement du prêt à concurrence du prix payé par les tiers acheteurs. Cette liquidation est donc un mode conventionnel de règlement du prêt avenu entre les parties, et, par le fait de ce règlement, s'évanouit le contrat de revente, dans la forme duquel les parties avaient convenu de régler les restitutions de part et d'autre, pour le cas où, en exécution de ses obligations, l'emprunteur eût, à l'échéance, remboursé le capital reçu.

Ce mandat de liquider, inhérent au contrat de report, suppose qu'au moment de la liquidation, le reporteur soit propriétaire des titres qu'il offre en vente à la bourse, car, si le reporté en avait conservé la propriété, le reporteur ne pourrait avoir, sur ces valeurs, qu'un droit de gage ordinaire, et, en cette hypothèse, les dispositions d'ordre public, inscrites en l'article 2078 du code civil, ainsi qu'en l'article 10 de la loi du 25 mai 1872, feraient osbtacle à ce que, même en vertu du mandat donné antérieurement par le débiteur, le créancier disposât du gage sans observer les formalités de justice. Ce mandat, par là-même qu'il aurait pour effet de constituer à l'avance, en mains du creancier, le pouvoir de réaliser le gage, serait nul, parce qu'il irait à l'encontre des dispositions par lesquelles la loi a eu en vue d'assurer, en pareil cas, la protection des débiteurs. (Gand, 8 janvier 1925, *Belg. Jud.*, 1925, col. 431, *in fine*.)

Et c'est précisément parce que, suivant sa fonction économique, le contrat de report implique, au profit du reporteur,

(1) Pour les rétroactes, voir *Belg. Jud.*, 1925, col. 406 (Bruxelles, 15 novembre 1924) et *Belg. Jud.*, 1926, col. 467 (Cass., 25 mars 1926.)

le droit de procéder à la liquidation, par la réalisation des valeurs données en couverture, qu'il n'y a, à proprement parler, de contrat de report que si, par l'effet de la convention, le reporteur est devenu, et demeure jusqu'à l'échéance, propriétaire des titres qui lui ont été remis pour sûreté de l'opération. Il n'y a pas de report, au sens propre de ce mot, si le reporté, conservant la propriété de la couverture, s'est borné à la donner en gage au reporteur ; il n'y a pas non plus de report si, la propriété des titres ayant été transférée au reporteur, par l'effet de la première vente, elle a été immédiatement retransférer au reporté par l'effet de la seconde vente.

Quand peut-on dire que le reporteur, devenu propriétaire par l'effet de la première vente, est demeuré propriétaire en dépit de la seconde vente ?

Ce cas se présente premièrement lorsque, comme dans l'espèce, les titres donnés en couverture n'ont pas été individualisés, en sorte que la revente porte sur des choses fongibles, et non sur des corps certains.

Mais, lors même que les titres donnés en couverture ont été individualisés, il se peut que le reporteur, qui en est devenu propriétaire par l'effet de la première vente, n'en ait pas perdu aussitôt la propriété par l'effet de la seconde vente. Sans doute, la vente est un contrat consensuel, et la transmission de propriété, qui en est le but, produit normalement son effet, indépendamment de la tradition ; de sorte que, en stipulant le rachat, *in specie*, des titres qu'il vient de vendre, le reporté en redeviendrait propriétaire, dès l'instant de cette seconde vente. Mais, comme l'observe fort bien un arrêt de la Cour de Gand, rendu, le 28 juillet 1871 (*Belg. Jud.*, 1871, col. 1448), sur les conclusions conformes de M. DE PAEPE, si la transmission instantanée de la propriété de la chose vendue est un effet naturel du contrat de vente, elle n'en est pas, pour cela, un effet essentiel : les parties peuvent convenir que le transfert de la propriété sera suspendu par une condition, par exemple jusqu'au payement du prix, c'est-à-dire, s'agissant d'un report, jusqu'à la levée des titres par le reporté. La seule difficulté, en pareille occurrence, consiste à reconnaître quelle a été, à cet égard, l'intention réelle des parties contractantes.

Dans l'espèce, les titres à restituer n'ont pas été individualisés ; suivant les termes formels du contrat, la revente n'a eu pour objet que des titres en même quantité et de même catégorie.

L'appelant, toutefois, a contesté que l'opération constituât un report, et il a prétendu qu'à défaut d'avoir conclu un pareil contrat, les parties n'avaient pu convenir que d'un prêt ordinaire, garanti par un gage, pour la réalisation duquel le créancier aurait dû, en toute hypothèse, observer les formalités de justice.

Le soutènement de l'appelant, quant à la nature du contrat, était basé, en premier lieu, sur ce que son compte avec la Banque défenderesse s'était, à tous moments, trouvé chargé des intérêts. De fait, la convention porte que, à l'échéance, le reporté devra au reporteur les intérêts à 5 % à partir du jour du report.

Ce premier argument ne nous paraît guère convaincant, car, comme le dit fort bien la Cour d'appel de Bruxelles, c'est le but généralement poursuivi par le reporteur, de faire fructifier le capital par lui engagé, en lui faisant produire des intérêts (2).

L'appelant invoquait, comme deuxième argument, le fait qu'il avait été crédité de la valeur des coupons échus des titres par lui remis en couverture. A ce second argument, la Cour d'appel de Bruxelles répond très justement que si, dans la rigueur du droit, le reporteur, constitué propriétaire des titres, devient, par là-même, propriétaire des coupons qui viennent à échéance pendant la durée du report, il n'est en rien contraire à l'essence de ce contrat, de convenir que le reporteur devra compte, au reporté, du montant de ces coupons.

L'appelant se fondait, en troisième lieu, sur ce que la Banque intimée aurait, à diverses reprises, réclamé des suppléments de couverture. La Cour d'appel de Bruxelles observe ici, à bon droit, que le report ne différant du prêt sur gage qu'en ce que ce dépôt en gage se trouve remplacé par un achat au comptant et une revente à terme simultanés, il n'y a rien d'insolite à ce que le reporteur réclame, le cas échéant, un supplément de couverture.

Le motif invoqué par la Cour d'appel de Bruxelles se fortifie, à notre avis, de cette considération que, dans l'espèce, la convention réservait à chacune des parties la faculté d'anticiper la liquidation du report. Le reporteur, se trouvant en danger de voir fléchir la valeur de sa garantie, trouvait donc, dans cette clause du contrat, le moyen de pourvoir à sa sécurité, et, par conséquent, en réclamant un supplément de couverture, il n'a fait que proposer à son cocontractant de lui rendre inutile l'exercice de la faculté d'anticiper la liquidation.

L'appelant argumentait, en quatrième lieu, de ce que l'intimée lui avait offert de lui restituer les titres non vendus. La Cour d'appel de Bruxelles répond à ce quatrième argument que, *la résolution de la vente* étant facultative pour le reporteur, celui-ci n'avait pas l'obligation de considérer cette revente comme résolue quant à chacun des titres qui en formaient l'objet, et qu'en conséquence, il s'était trouvé fondé à offrir la restitution de celles de ces valeurs qu'il ne lui avait pas convenu de réaliser aux fins de la liquidation du report.

Nous pensons, avec la Cour de Bruxelles, que la faculté dont usait le reporteur ne pouvait lui faire une obligation de réaliser tous les titres qui constituaient la couverture. Seulement — et nous y reviendrons tout à l'heure — ce dont il s'agissait en l'occurrence, ce n'était pas, comme la Cour de Bruxelles se l'est représenté, *d'une résolution du contrat de revente*, mais bien et uniquement *de la liquidation du report*, contrat dont la revente en question était un élément intégrant.

Enfin, cinquième argument: La Banque a réalisé la plus grande partie de ces titres, et elle a crédité le compte de l'appelant du produit de leur réalisation.

La circonstance dont il est ici fait état, loin d'être démonstrative d'une intention inconciliable avec la nature du report, nous paraît être, tout au contraire, éminemment caractéristique de l'exécution d'un pareil contrat, puisque, comme nous l'avons exposé ci-dessus, l'intérêt principal du report consiste dans la faculté, conférée au reporteur, de procéder, le cas échéant, à la liquidation, en cette forme et par ces moyens. Aussi la Cour de Bruxelles répond-elle justement à ce dernier argument, qu'en créditant le compte de l'appelant du produit de la réalisation des titres, la Banque n'a fait que se conformer à l'intention des parties, de porter en déduction du capital engagé, le montant des réalisations faites par voie d'exécution.

Nous tiendrons donc pour certain que les contrats conclus entre le sieur Eyckmans et la Banque anversoise étaient constitutifs d'une opération de report.

Le contrat de report comporte, avons-nous dit, un mandat que le reporté donne au reporteur, aux fins de liquider, à l'échéance, pour le compte commun des parties, au cas où le reporté s'abstiendrait de lever les titres. Dans l'espèce de la présente convention, ce mandat est stipulé dans les termes suivants : « Ce report se liquidera à l'échéance convenue, sans formalités judiciaires et de plein droit, conformément à l'usage ».

Quelle est au juste la portée de ces derniers mots : « sans formalités judiciaires et de plein droit » ?

Prenons-y bien garde, car les juridictions qui ont été appelées à examiner l'affaire avant nous, paraissent bien s'y être trompées: ces termes, malgré leur analogie avec ceux généralement usités dans les clauses de résolution, ne signifient ici, en aucune façon, ni que les parties prévoient la résolution de la convention qu'elles ont faite, ni que l'effet qu'elles prévoient se produira malgré elles, en cas d'accomplissement de la condition. Les parties, en effet, ne disent pas qu'il y aura lieu à résolution du contrat ; elles disent qu'il y aura lieu à la liquidation du report. Liquider le report, ce n'est certainement pas tenir ce report pour non avenu, et opérer simplement les restitutions réciproques, comme il y a lieu de le faire en cas d'annulation ou de résolution d'un contrat ; c'est, au contraire, donner au contrat son exécution, en réglant la situation respective des parties sur la base de la convention qui a fonctionné entre elles.

Nous disons : *sur la base de la convention*, car il s'agit, en effet, d'un ensemble complexe, composé de deux ventes concomitantes, lesquelles, étant la cause l'une de l'autre, s'y trouvent liées en manière telle que la résolution, si elle venait à se produire, devrait affecter la première vente, tout autant que la seconde. Les parties ayant conclu une convention de report, ce serait, en cas de résolution, cette convention tout entière, et non pas uniquement l'un de ses éléments, qui retomberait dans le néant. L'erreur de la Cour de Bruxelles a été de considérer ces deux ventes comme des conventions

(2) VIVANTE, passage cité.

isolées, en sorte que, le reporté n'ayant pas exécuté son obligation résultant de la seconde vente, celle-ci se trouverait résolue, l'effet de la seconde vente demeurant acquis.

Ce qui prouve que, dans l'intention des parties, il n'a jamais été question d'une résolution de la convention de revente, c'est, d'abord, que le reporteur n'a pris position qu'à l'égard de certains titres : il a vendu les uns, aux fins de liquidation ; il a tenu les autres en report. Cette attitude cadre mal avec l'idée d'une résolution, qui, si elle se fût accomplie, eût affecté la vente en chacun de ses objets.

Ce qui le prouve ensuite, c'est que, dans son exploit introductif d'instance, au lieu de demander la livraison des titres, en exécution de la vente, que, par hypothèse, le vendeur aurait tenue pour résolue, le reporté a, tout simplement, demandé la nullité de la vente faite par le reporteur à des tiers, c'est-à-dire qu'il a demandé de tenir pour non avenu, *en tant que procédé de liquidation de l'opération de report*, un acte qui, en lui-même, ne pouvait lui infliger aucun grief, puisque, d une part, le reporteur avait vendu sa propre chose, et que, d'autre part, la vente faite par le reporteur à des tiers, ne faisait aucun préjudice à l'obligation qu'il pouvait avoir, envers le reporté, de lui livrer des titres de la même catégorie.

La clause du contrat portant qu'à l'échéance, le report se liquidera de plein droit et sans formalités judiciaires, n'est donc certainement pas, comme la Cour de Bruxelles l'a pensé, une clause de résolution du contrat de revente qui s'intégrait dans la convention de report. Elle n'est pas non plus une clause de résolution du report considéré comme un tout unique.

Cette clause n'a d'autre objet que d'accorder au reporteur la faculté de liquider, et de déterminer les conditions de l'exercice de cette faculté. « Le report se liquidera à l'échéance, selon les usages », cela veut dire que, par le contrat, le reporteur reçoit, du reporté, le pouvoir de faire éventuellement déterminer, par le cours de la Bourse, la valeur pour laquelle les titres donnés en couverture par le reporté, compenseront sa dette de restitution du prêt. « Le report se liquidera sans formalités judiciaires », cela veut dire que, puisqu'il ne s'agit pas d'un gage, mais d'un objet dont la propriété appartient au reporteur, celui-ci exécutera son mandat sans devoir, au préalable, solliciter la permission du juge. « Le report se liquidera de plein droit », cela veut dire ici, par comparaison avec ce qui est prévu pour la liquidation qui aurait lieu après l'échéance, qu'au jour de l'échéance, si les titres ne sont pas levés, le reporteur aura le droit de liquider l'opération sans même devoir, au préalable, en donner encore avis au reporté.

Le reporteur a donc le droit, à certaines conditions, d'imposer au reporté ce mode de liquidation. Mais il n'est pas, pour cela, obligé de recourir à ce procédé. Il peut, s'il le préfère, contraindre le reporté à l'exécution du contrat de revente, inclus dans la convention de report ; il peut aussi différer la liquidation de l'opération. Seulement, s'il laisse passer l'échéance, sans user de la faculté de liquider, il ne pourra plus, dans la suite, procéder à ce mode d'exécution que moyennant préavis d'un jour, c'est-à-dire qu'une fois passé le jour de l'échéance, le reporté recouvrera le droit d'arrêter l'exécution en Bourse, en offrant de lever les titres et qu'il sera, en conséquence, fondé à se plaindre, au cas où le reporteur procéderait à la réalisation, sans l'avoir, par un avis donné en temps utile, mis en demeure d'opter entre l'un et l'autre mode de liquidation.

Si la clause dont il s'agit présentement n'est pas une clause de résolution conventionnelle, c'est-à-dire une clause par laquelle les parties déterminent à leur gré les conditions de la résolution du contrat, elle n'est pas non plus le rappel pur et simple de la disposition légale qui, en matière de vente de denrées ou effets mobiliers, prévoit la résolution de plein droit et sans sommation, après l'expiration du terme convenu pour le retirement. On ne peut donc lui appliquer l'arrêté royal du 4 août 1914, en tant que cet arrêté rend inopérant, pendant la durée de la guerre, les clauses de résolution de plein droit pour défaut de payement à l'échéance stipulée.

Mais l'arrêté royal du 4 août 1914 ne vise pas seulement les clauses de *résolution*, il vise aussi les clauses de *déchéance* ; or, l'exercice, par le reporteur, de la faculté de liquider le report par une exécution à la Bourse, implique, pour le reporté, la déchéance de plein droit, à raison du défaut de payement à l'échéance, de la faculté d'exiger encore la livraison des titres. Cette déchéance se produit *de plein droit*, et ces mots « de plein droit » sont à prendre, cette fois, au sens où les entend l'arrêté royal du 4 août 1914, c'est-à-dire sans intervention de justice, par l'effet du consentement que le reporté y a donné à l'avance. Ce que l'arrêté en question a voulu empêcher, c'est que, pendant le temps de la guerre, les citoyens pussent, pour défaut de payement à l'échéance convenue, être déchus des droits qu'ils tenaient d'un contrat, sans que le juge fût appelé à constater leur manquement contractuel, et à apprécier l'opportunité de l'octroi d'un délai de grâce. L'article 4 de l'arrêté royal du 4 août 1914 s'applique donc à la clause de liquidation, à raison de la déchéance des droits du reporté, déchéance que l'exécution de cette clause suppose être accomplie de plein droit. Sans doute, comme le dit fort bien l'intimée, la clause de liquidation est inhérente à la nature du contrat de report, et supprimer cette clause, c'est, en somme, dénaturer ce contrat ; mais on peut en dire tout autant des clauses de résolution insérées par les parties dans tout autre contrat ; car le fait même de cette insertion marque que les parties ont fait de la stipulation de cette clause une condition de leur engagement ; et, par suite, supprimer la clause de déchéance en n'importe quel contrat, c'est toujours dénaturer la convention, telle que les parties l'ont conclue.

Mais voici une autre objection formulée par l'intimée : En admettant, dit la Banque anversoise, qu'en principe l'arrêté royal du 4 août 1914 s'applique à la matière des contrats de report, encore est-il que cette application ne peut se concevoir qu'à l'égard de clauses antérieures à la date de cet arrêté. Si l'on comprend, à la rigueur, l'immixtion du législateur dans le domaine des conventions privées, en raison d'une situation extraordinaire qui est venue à se produire postérieurement à la conclusion du contrat, on ne comprendrait plus du tout son intervention dans des régimes que les parties ont établis après l'accomplissement de ces événements et en prenant en considération la situation nouvelle. Or, dit la Banque intimée, les parties ont tacitement *renouvelé* le report dont leur contrat en date du 1er juillet 1914 fixait l'échéance au 30 septembre suivant ; elles ont ainsi, implicitement, mais par un contrat nouveau, rétabli la clause de déchéance invoquée aujourd'hui par le reporteur.

Ce soutènement de l'intimée appelle les observations suivantes : d'abord, il paraît fort douteux que l'arrêté royal du 4 août 1914 ne s'applique qu'aux régimes contractuels établis avant cette date. Le texte de l'arrêté ne fait pas cette distinction, et il n'y aurait rien d'irrationnel à présumer que l'auteur de cette disposition ait eu à cœur de prémunir les citoyens contre certains effets des contrats qu'ils passeraient pendant la guerre, dans une croyance erronée au prochain rétablissement de la vie normale.

Ce qui nous paraît également contestable, c'est que, dans l'espèce, le contrat de report ait été, à proprement parler, renouvelé tacitement, après l'échéance du 30 septembre 1914. Les parties, sans doute, ont consenti à en retarder la liquidation, mais rien ne permet d'affirmer qu'en reculant cette liquidation, elles aient conclu à nouveau une convention de report (3). Peut-être fera-t-on cette remarque que, depuis le 30 septembre 1914, le reporteur a constamment capitalisé les intérêts de la dette du reporté, et que celui-ci, loin de contredire, en principe, à cette capitalisation, s'est borné à réclamer, en raison de ses services militaires, l'exonération partielle de sa dette en intérêts. La capitalisation des intérêts ne peut, suivant la loi, avoir lieu qu'en vertu d'une convention spéciale des parties, et l'adhésion du reporté au principe de cette capitalisation impliquerait, de sa part, la reconnaissance d'un contrat nouveau formé entre parties, après la première échéance. Seulement, la pratique des Banques déroge universellement aux prohibitions de la loi en matière d'anatocisme, de sorte que la capitalisation que nous relevons dans l'espèce, n'est aucunement un indice qu'il soit intervenu entre les parties une convention nouvelle après l'échéance primitive du contrat de report.

Au demeurant, et en nous plaçant même dans l'hypothèse d'un renouvellement du contrat, nous ne verrions pas encore pourquoi, à défaut par les parties de s'en être expliquées formellement, celles-ci devraient être présumées avoir voulu, par ce renouvellement, établir, pour leurs rapports réciproques,

(3) Voir dans VIVANTE, passages cités ci-dessus, la distinction entre le *renouvellement* d'un report et sa *prorogation*.

de nouvelles conditions, plutôt que se référer, en tous points, au régime en vigueur avant l'échéance.

Nous abordons maintenant l'examen de la conclusion subsidiaire de la partie intimée. La Banque prétend qu'à tout le moins, en réalisant une partie des titres pour le compte de la liquidation, elle a fait un acte de gestion utile pour l'appelant, et dont celui-ci lui doit, par conséquent, la ratification.

Nous croyons pouvoir nous rallier à cette conclusion subsidiaire.

L'acte de gestion dont l'intimée fait état, consiste en ceci, que la Banque, engagée avec le sieur Eyckmans dans une opération de report, dont les circonstances du moment rendaient la liquidation anormalement chanceuse, a, de sa seule autorité, mis un terme à cet aléa, en arrêtant, pour partie, le cours de cette opération. Sans doute, la considération de son propre intérêt n'a pas été étrangère à la décision qu'elle a prise ; car, si la baisse des titres qu'elle s'était engagée à livrer au reporté, devait amener l'appauvrissement de celui-ci, et, peut-être sa ruine, elle-même courait le danger de voir diminuer, dans la même mesure, la sûreté qu'elle avait eue en vue, dans l'acquisition de ces titres. Mais il n'en est pas moins vrai que le danger à conjurer menaçait le reporté, tout autant que le reporteur ; bien plus, le reporté étant créancier de la livraison de ces titres, devait subir le coup direct de la baisse que ces valeurs continueraient à subir, tandis que le reporteur, débiteur de cette livraison, n'en devait subir que le contre-coup, à raison de la diminution de valeur de sa garantie, et de l'insolvabilité éventuelle du cocontractant. La Banque, d'ailleurs, n'étant pas tenue de restituer, à l'expiration du report, des titres individualisés, mais étant seulement débitrice d'une égale quantité de titres de mêmes catégories, pouvait réaliser pour son propre compte les titres qu'elle détenait, et escompter l'avantage de les racheter à un moindre prix, au jour de la clôture du report.

Il n'est guère contesté, en doctrine et en jurisprudence, que celui qui a géré à la fois dans son propre intérêt et dans celui d'un tiers, dispose, contre ce tiers, de l'action de gestion d'affaires. En effet, si, en pareille hypothèse, on peut dire que l'auteur de la gestion a entendu gérer sa propre affaire, il faut bien reconnaître également qu'il a géré celle d'autrui. Or, il suffit de ceci pour que se trouve réalisée la condition légale de la gestion d'affaires, cette condition étant que l'on ait volontairement géré l'affaire d'autrui. (BAUDRY, *Obligations*, IV, n° 2818.)

L'acte de gestion de la Banque a été utile à l'appelant, si l'on considère que l'utilité d'un acte de gestion doit s'apprécier par rapport au moment où il a été accompli, et non pas par rapport à des événements ultérieurs. Or, l'article 1375 du code civil, qui pose les conditions de l'action de gestion d'affaires, n'exige pas du tout que les événements aient consacré le profit de l'opération : la loi se borne à exiger que l'affaire *ait été bien administrée*. Cette prescription est parfaitement rationnelle, car si l'utilité d'une gestion d'affaires devait s'apprécier *ex post facto*, il n'est personne qui voudrait prendre sur lui de gérer une affaire qui réclame des soins immédiats, mais dont on ne peut prévoir la bonne ou mauvaise issue.

Les nombreuses décisions judiciaires reproduites aux dossiers des parties, témoignent de ce que, pendant le cours de la guerre, les Banques, en général, ont estimé qu'en raison des circonstances du moment, de pareils actes de liquidation s'imposaient comme des actes de prudence et d'utile gestion. Aujourd'hui qu'en fonction de la baisse du franc, les valeurs de bourse connaissent la prospérité, les reportés prétendent répudier l'opération faite en ce temps-là pour leur plus grand bien, et réclamer aux reporteurs l'énorme plus-value que ces titres ont acquise depuis lors. L'iniquité de ces prétentions n'échappera pas à la Cour, pas plus qu'elle n'a échappé au bon sens des diverses juridictions qui en ont connu avant nous. Il nous paraît fort à propos de citer, à cette occasion, les paroles par lesquelles feu DE PAEPE terminait un avis donné devant cette Cour, en l'année 1873. Il s'agissait, comme ici, de report, et l'arrêt qui intervint en cette affaire, marqua dans la jurisprudence relative à cette matière : « Enfin, disait M. DE PAEPE, la position respective des parties indique de quel côté doit pencher, en cas de doute, la décision du juge ; les uns se refusent à la restitution des valeurs, pour s'épargner une perte : *Certant de damno vitando* ; les autres réclament cette restitution dans une vue d'enrichissement : *Certant de lucro captando*. L'équité, cette grande lumière qui toujours doit éclairer le juge dans l'application de la loi, commande de se prononcer pour les premiers, si le droit des seconds n'est pas évident » (4).

Nous concluons à la confirmation du jugement, mais seulement pour le motif qu'en procédant à la liquidation anticipée du report, le reporteur a fait un acte de gestion qui, apprécié par rapport aux circonstances du moment, était utile pour le reporté.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que l'appelant, qui avant la guerre était employé d'agent de change, et qui avait traité pour son compte personnel de nombreuses spéculations financières avec l'intimée, conclut avec elle, le 1er juillet 1914, une convention verbale expressément qualifiée de « report », à liquider fin septembre 1914 ;

Que les stipulations essentielles de la convention étaient les suivantes :

L'appelant vendait à l'intimée une série de valeurs de bourse, sans indication des numéros des titres, livrables et payables le jour même, et en même temps achetait de l'intimée les mêmes valeurs, livrables et payables fin septembre, au même prix, augmenté des intérêts à 5 % l'an ;

Les deux parties avaient la faculté de liquider avant ou après la date convenue, moyennant préavis d'un jour ;

A l'échéance, la liquidation du report devait se faire sans formalités judiciaires et de plein droit, conformément à l'usage, et le reporté, c'est-à-dire l'appelant, était responsable de la différence de prix des diverses valeurs au jour de la liquidation, comparés à ceux du report, augmentés des intérêts ;

Attendu que fin septembre, par suite de la guerre, l'opération ne fut pas liquidée, et qu'il n'appert pas des éléments du procès que la situation des parties ait fait l'objet d'une nouvelle convention, soit expresse, soit tacite ;

Que les rapports entre parties sont donc encore régis par les stipulations de la convention verbale susvisée du 1er juillet 1914 ;

Attendu que vainement l'appelant émet, de façon incidente, l'hypothèse que la convention litigieuse constituerait non un report, mais un contrat de gage déguisé ;

Que les termes employés suffisent à faire écarter cette hypothèse, et que, de plus, aucun des éléments du contrat analysé ci-dessus n'est inconciliable avec la notion du report ;

Attendu que la convention litigieuse a eu pour effet de donner naissance, au profit du reporté, au droit de lever les titres contre payement du prix stipulé ;

Que normalement ce droit devait s'exercer à l'échéance, mais que, le contrat accordant aux parties la faculté réciproque de liquider le report avant ou après cette date, moyennant préavis d'un jour, l'intimé a conservé son droit malgré le défaut de liquidation à l'échéance prévue ;

Attendu qu'aux termes de la convention, ce droit était sujet à déchéance de plein droit et sans intervention judiciaire, si le reporté n'exécutait pas, après le préavis d'un jour, son obligation de payer le prix ;

Attendu que pareille clause de déchéance était inopérante pendant la durée du temps de guerre, par application de l'arrêté-loi du 18 août 1914 ;

Qu'il suit de là que les réclamations formulées par l'appelant contre les liquidations partielles du report auxquelles l'intimée a procédé au cours de la guerre, ne peuvent être écartées par application de la dite clause de déchéance ;

Attendu toutefois qu'à bon droit l'intimée se prétend fondée à opposer à l'appelant les dites liquidations partielles, non comme des actes d'exécution de la convention de report et d'application de la clause de déchéance, mais bien comme constituant des actes de gestion d'affaires que l'appelant est tenu de ratifier ;

Attendu que la nature des rapports contractuels existant entre parties n'excluait pas la possibilité de relations quasi-contractuelles, comme eût pu le faire l'existence d'un contrat de mandat prescrivant ou réglant les actes qui ont été accomplis à titre de gestion d'affaires ;

(4) Gand, 13 mars 1873 et la note d'observations (BELG. JUD., 1873, col. 537).

Attendu que les agissements des parties ne sont pas davantage inconciliables avec l'existence de pareil quasi-contrat ;

Que notamment l'appelant, qui s'est abstenu d'adresser une communication quelconque à l'intimée durant toute la guerre, et même avant le 24 octobre 1919, ne peut prétendre qu'il s'est opposé à la gestion d'affaires ;

Qu'il ne peut pas se prévaloir de l'opposition faite par son père à la réalisation des titres, puisque ce dernier avait manifesté sa volonté de ne pas intervenir dans l'affaire pour compte de son fils ;

Attendu, d autre part, que l'on ne peut soutenir que l'intimée, ayant agi dans son intérêt exclusif, n'a pas eu l'intention de rendre service à l'appelant et qu'elle n'a pu vouloir gérer les affaires de ce dernier ;

Attendu qu'il est exact que la baisse des cours de nombreuses valeurs, qui s'était produite par suite de la guerre et que l'on craignait à juste titre de voir s'accentuer, ainsi que l'accumulation des intérêts au débit de l'appelant, devaient inciter l'intimée à procéder, dans son propre intérêt, à une liquidation tout au moins partielle de la position de l'appelant, celle-ci étant devenue très dangereuse et la solvabilité du débiteur paraissant compromise ;

Mais qu'il ne suit pas de là que l'intimée n'ait pas pu envisager en même temps l'intérêt bien entendu de l'appelant, qui se confondait avec son intérêt à elle, et qui commandait la solution à laquelle elle s'est décidée ;

Que l'intimée a pu prendre en considération que les circonstances susvisées, qui compromettaient le sort de sa créance, menaçaient directement d'entraîner la ruine de l'appelant ;

Attendu que, dans ses conclusions devant la Cour, l'appelant reconnaît que l'intimée, avant de procéder aux réalisations litigieuses, n'a pas donné le préavis qui était prévu par la convention et qu'elle eût pu donner au domicile de l'appelant ;

Que l'inobservation de cette formalité doit faire admettre que l'intimée, en réalisant certaines valeurs, n'entendait pas agir en exécution des droits stipulés en sa faveur dans la convention de report, et que ses agissements apparaissent plutôt comme des actes étrangers à l'exécution de la dite convention ;

Que, dès lors, on doit les considérer comme ayant été accomplis par elle, sous sa propre responsabilité, au mieux des intérêts des deux parties, pour gérer une affaire dans laquelle toutes deux avaient des intérêts concordants ;

Attendu que l'utilité de la gestion d'affaires doit s'apprécier par rapport au moment où elle a été accomplie, et non eu égard à des événements ultérieurs qu'il n'était guère possible de prévoir à l'époque de la gestion ;

Que, quand l'intimée s'est immiscée dans la gestion du patrimoine mobilier de l'appelant, l'on ne pouvait prévoir ni la durée ni l'issue de la guerre, et que l'on devait craindre des perturbations économiques profondes, risquant de se traduire par des dépréciations considérables sur les valeurs de bourse ;

Que, dans ces conditions, le fait d'avoir réalisé au mieux une partie des valeurs litigieuses aux fins d'échapper aux dangers de perte totale ou partielle et d'apurer la situation de l'appelant qui s'aggravait de jour en jour, apparaît comme un acte d'administration prudente et avisée ;

Que ces considérations s'appliquent également à la réalisation des cédules argentines, que l'appelant critique tout spécialement, sous prétexte que le taux de l'intérêt produit par ces titres était supérieur à celui du report ;

Qu'en effet, ces titres étaient également exposés aux aléas provenant de la guerre, quoique peut-être dans une mesure moindre que les autres, mais qu'à l'époque de leur réalisation, ils avaient augmenté de valeur relativement au cours d'achat de l'appelant, et qu'on ne peut reprocher à l'intimée d'avoir voulu assurer à ce dernier un bénéfice acquis, qui pouvait être compromis à tout instant par les événements et les fluctuations des cours ;

Attendu que l'appelant ne peut formuler aucune critique justifiée quant au mode et au taux des réalisations auxquelles l'intimée a procédé, celles-ci ayant été faites dans les meilleures conditions possibles, eu égard aux circonstances de l'époque ;

Attendu enfin que l'appelant ne peut davantage se prévaloir de ce que l'intimée n'ait pas continué sa gestion et qu'elle ait arrêté les réalisations, après qu'elle eût réduit dans une certaine mesure le montant de sa créance ;

Qu'il se conçoit que l'intimée ait limité son intervention dans les affaires de l'appelant, et qu'elle n'ait pas cru devoir réaliser plus qu'il n'était nécessaire pour réduire dans des proportions raisonnables le danger de la position de l'appelant ;

Qu'alors que celui-ci apparaissait manifestement comme un spéculateur en bourse, l'intimée a pu, à bon droit, estimer que sa gestion d'affaires était terminée, dès qu'elle eût éliminé les risques excessifs ;

Attendu qu'il suit de ces considérations que l'intimée est fondée à établir le compte de l'appelant en ayant égard aux réalisations litigieuses, dont elle a porté le montant au crédit de l'appelant à leurs dates respectives ;

Que ces mêmes considérations rendent sans application à l'espèce la loi du 1er août 1914, qui prohibe les poursuites contre les citoyens présents sous les drapeaux et dont l'appelant prétend se prévaloir ;

Attendu, en ce qui concerne les titres reportés qui n'ont pas été réalisés par l'intimée, que le dispositif de l'exploit introductif d'instance du 8 mars 1920 tend « à voir condamner l'intimée à porter au crédit du compte de l'appelant leur valeur à ce jour ou à la date à fixer par le tribunal,...valeur à majorer des coupons échus depuis le 1er juillet 1914,... ; et dont à déduire le débit de l'appelant au 1er juillet 1914 avec les intérêts depuis lors » ;

Que l'assignation tend aussi « à entendre dire que tous comptes seront établis et liquidés sur les bases ci-dessus ou toutes autres éventuellement à déterminer par le tribunal » ;

Attendu que, pour interpréter sainement la demande, il échet de rapprocher de ce dispositif les motifs et les considérations développées dans l'exploit ;

Que l'appelant y demande la *restitution* des titres reportés qui ont été réalisés par l'intimée, ou tout au moins leur valeur au cours du jour, et quant aux valeurs non réalisées, qu'il y somme l'intimée de les lui *rendre* ou de les réaliser ;

Qu'il apparaît ainsi qu'il existe dans l'exploit un certain flottement et même quelque contradiction, qui se retrouve dans les conclusions subséquentes où l'appelant visait surtout à arrêter le cours des intérêts stipulés à sa charge, mais qu'il n'est pas permis de déduire de ces imperfections de rédaction que l'appelant ait renoncé, au profit de son débiteur qu'il mettait en demeure, aux chances de plus-value des titres litigieux, ni qu'il ait entendu limiter sa demande à la valeur des titres au cours du jour de l'assignation ;

Que décider le contraire serait faire abstraction, de façon arbitraire, de la mise en demeure de restituer les titres, formellement adressée par l'appelant à l'intimée ;

Qu'en réalité, la demande portait sur les valeurs mises en report, d'où il suit que l'appelant, qui a précisé devant la cour le libellé de son action, est recevable et fondé à conclure à la livraison des valeurs non réalisées contre payement du solde du prix, majoré des intérêts ;

Qu'en effet, on doit considérer comme inopérant l'acquiescement que, dans ses conclusions d'appel, l'intimée déclare donner à la demande de l'appelant, en interprétant erronément celle-ci comme tendant uniquement au payement de la valeur, au 8 mars 1920, des titres non réalisés ;

Attendu que l'appelant, appelé au service actif le 19 janvier 1917, et envoyé en congé le 31 janvier 1918, est fondé, par application de l'article 3 de la loi du 28 mai 1920, à demander d'être exonéré des intérêts pendant la période au cours de laquelle il a été sous les drapeaux et n'a pu exercer sa profession ;

Qu'en outre, pour la période comprise entre le 1er août 1914 et le 19 janvier 1917, au cours de laquelle l'appelant n'a pu davantage accomplir aucun acte de sa profession et s'est trouvé sans ressources, il y a lieu, par application de l'article 1er de la loi susvisée, de réduire les intérêts au taux de 3.50 % l'an ;

Attendu que l'intimée, qui reconnaît à l'appelant le droit aux coupons des titres reportés, objecte avec raison que ces coupons ne peuvent lui être bonifiés pour la période pendant laquelle le cours des intérêts a été suspendu en sa faveur à raison de son service militaire ;

Que la cause juridique de l'obligation de l'intimée de remettre à l'appelant le montant des coupons, réside dans l'obligation corrélative de ce dernier de payer l'intérêt stipulé ; et que celle-ci venant à être suspendue par l'effet de la loi, l'obligation réciproque de l'intimée advient sans cause et ne doit pas produire ses effets pendant la même période ;

Attendu que sans fondement l'appelant prétend avoir droit, à titre de dommages-intérêts, au montant du bénéfice que

lui eût assuré l'exercice des droits de souscription aux augmentations de capital afférents à certains titres ;

Que l'intimée, qui avait un découvert, n'était pas tenue de l'augmenter en souscrivant de nouveaux titres, alors que l'avantage de la souscription n'était pas évident et que l'appelant s'abstenait de donner des instructions à ce sujet ;

Que cette observation s'applique même aux émissions postérieures à l'assignation, l'appelant ayant négligé de manifester de façon précise et nette la volonté d'y participer et de verser les fonds nécessaires ;

Attendu qu'à tort le premier juge a écarté la demande de l'appelant tendant à la nomination d'un expert comptable chargé d'établir les comptes des parties, pareille demande étant pleinement justifiée eu égard aux fins de l'action ;

Par ces motifs, la Cour, ouï l'avis conforme de M. le premier avocat général SOENENS, écartant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'appel, confirme le jugement dont appel, en tant qu'il a reconnu que les réalisations de titres faites par l'intimée étaient opposables à l'appelant, et que celui-ci était non fondé en sa demande de dommages-intérêts pour perte de bénéfice à raison du défaut de souscription aux émissions ; le met à néant pour le surplus ; émendant quant à ce, dit pour droit que, moyennant payement du solde débiteur de son compte, l'appelant est fondé à exiger la livraison des titres reportés qui n'ont pas été réalisés, et avant de statuer plus avant, ordonne, aux fins de déterminer le solde débiteur de l'appelant, qu'il sera dressé un compte entre parties en ayant égard :

1° aux réalisations effectuées par l'intimée et portées au crédit de l'appelant à leurs dates respectives ;

2° à la réduction à 3.50 % l'an de l'intérêt dû par l'appelant pour la période du 1er août 1914 au 19 janvier 1917 ;

3° à la suspension du cours de l'intérêt pendant la période du 19 janvier 1917 au 31 janvier 1918 ;

4° à l'attribution à l'appelant, à leurs échéances, des intérêts ou dividendes des titres reportés, à l'exception des revenus des dits titres pendant la période susvisée du 19 janvier 1917 au 31 janvier 1918 ; commet... ; condamne l'intimée à un quart, l'appelant aux trois quarts des dépens de l'instance devant le tribunal de commerce d'Anvers, de ceux afférents à l'instance devant la cour d'appel de Bruxelles, sur lesquels il n'a pas été statué par la Cour de cassation, ainsi que des dépens faits à ce jour devant la Cour d'appel de Grand .. (Du 9 juin 1927. — Plaid. MMes VELDEKENS (Bruxelles) et HILLEN (Anvers) c/ LE PAIGE (Anvers) et DE COSSAUX.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Prés. de M. VAN DAMME, vice-prés.

14 mai 1928.

INDIVISION. — CONVENTION DE SUSPENDRE LE PARTAGE OBLIGATOIRE POUR LE CRÉANCIER D'UN DES COHÉRITIERS.

Le créancier d'une personne qui a renouvelé une convention d'indivision pour une durée de cinq ans (c. civ., art. 815, alin. 2) entre elle et ses cohéritiers, ne peut poursuivre le partage des biens indivis avant l'expiration du délai de durée de cette convention. L'article 2 de la loi du 15 août 1854 ne fait pas obstacle à cette solution.

D'ailleurs, la convention suspensive de partage ne met pas indéfiniment le créancier dans l'impossibilité de saisir l'avoir de son débiteur, puisqu'il peut s'opposer au renouvellement de la convention.

(WASHER C/ VEUVE VAN CAMPENHOUT ET CONSORT.)

Jugement. — Revu le jugement de défaut profit joint, rendu en la cause le 12 mai 1925 ;

Attendu que Jules Van Campenhout, régulièrement réassigné, continue à faire défaut ;

Attendu que l'action tend à faire ordonner la liquidation et le partage de l'indivision existant entre les défendeurs, parties de Me Devadder, et le défaillant Jules Van Campenhout ;

Attendu que les défendeurs s'opposent formellement à cette demande ; qu'à l'appui de leur opposition, ils font valoir que, le 24 septembre 1919, il est intervenu, entre eux et le défendeur défaillant, une convention d'indivision pour une durée de cinq ans et que cette convention a été renouvelée pour le même terme le 20 mars 1924 ; que cela résulte, en effet, des actes passés entre parties, aux dates précitées, par le ministère du notaire Clavareau, de Bruxelles, et régulièrement transcrits ;

Attendu que, suivant le demandeur, pareilles conventions ne peuvent être invoquées contre lui, parce qu'elles ne sont pas opposables aux tiers créanciers ;

Attendu que, si cette dernière qualité ne peut être contestée au demandeur, il n'y peut cependant puiser d'autres droits que ceux que lui reconnaissent les articles 1166 du code civil et ceux de la loi du 15 août 1854 ;

Attendu que le débiteur du demandeur, le sieur Jules Van Campenhout, a perdu, à raison des conventions intervenues entre lui et ses cohéritiers et rapportées ci-dessus, et ce en vertu de l'article 815, alinéa 2, du code civil, le droit de poursuivre le partage des biens indivis entre lui et les parties de Me Devadder, avant l'expiration du délai de cinq ans ;

Que son créancier ne peut donc, par application de l'article 1166 du code civil, être déclaré recevable à exercer un droit qu'il n'a plus la faculté de faire valoir lui-même ;

Attendu que vainement le demandeur voudrait invoquer, à l'appui de sa prétention, l'article 2 de la loi du 15 août 1854 ;

Que cet article ne tend pas à accorder au créancier d'indivisaire, un droit personnel et direct à postuler le partage, mais applique simplement à son cas les principes de l'article 1166 du code civil, rien n'autorisant le créancier agissant en lieu et place de son débiteur à ne pas respecter, à raison de la qualité de celui-ci de propriétaire indivis, les engagements contractés sans fraude par lui ;

Attendu, au surplus, que la convention suspensive de partage n'aura nullement pour conséquence de mettre le créancier indéfiniment dans l'impossibilité de saisir le patrimoine de son débiteur ;

Qu'il lui suffira, en vue d'obtenir le partage ou la licitation préalable à la saisie, de faire pratiquer en temps opportun, entre les mains des cohéritiers de son débiteur, opposition ou renouvellement de la convention d'indivision ;

Par ces motifs, le Tribunal donne itératif défaut contre le défendeur défaillant ; et, statuant entre toutes les parties par un seul et même jugement non susceptible d'opposition, déclare le demandeur non fondé en son action ; l'en déboute et le condamne aux dépens de l'instance... (Du 14 mai 1928. — Plaid. MMes GRAMME c/ VAN REEPINGHEN.)

Observations. — La décision qu'on vient de lire tranche un problème maintes fois discuté. La solution qu'elle y donne est conforme à un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse, en date du 26 juin 1889 (D. P., 1891, II, 65). En ce sens également, *cfr.* la note de M. DUPUIS sous l'arrêt précité, ainsi que Paris, 6 avril 1886 (DALLOZ, Suppl., V° *Succession*, n° 975); — Trib. Bruxelles, 28 juillet 1885 (*Pas.*, 1885, III, 363) ; — AUBRY et RAU, t. VI, pp. 532-533 et la note 5 ; — DEMOLOMBE, t. VIII, 2, p. 161 ; — WAELBROECK, *Expropriation forcée*, t. I, n° 140 ; — CAMBRON, *Rev. prat. Notariat*, 30 mai 1913, p. 293 et les citations ; — HAUCHAMPS, *Ann. du notariat*, 1905, p. 357 ; — MARCOTTY, *Expropriation forcée*, I, 85-86 ; — BELTJENS, *Proc. civ.*, t. II, *sub art.* 2, loi 15 août 1854, n° 22, etc.

Contra : PLANIOL, t. III, n° 2327 ; — BAUDRY-LACANTINERIE, t. VIII, n° 2268 ; — LAURENT, t. X, n° 242.

TRIBUNAL DE 1re INSTANCE DE HUY.

Siégeant consulairement. — Prés. de M. LHONNEUX.

8 mai 1928.

OUVERTURE DE CRÉDIT. — RÉALISATION DU CRÉDIT PAR L'AVAL D'EFFETS DE COMMERCE. — DROIT DE L'AVALISEUR AYANT PAYÉ. — PRIVILÈGE SUR LA PROVISION.

Le donneur d'aval, même par acte séparé, d'une traite acceptée ou non, qui paie le montant de l'effet, bénéficie vis-à-vis des créanciers du tireur du droit exclusif à la provision, organisé par l'article 6 de la loi sur la lettre de change.

(COMPTOIR D'ESCOMPTE DE LA BANQUE NATIONALE, A HUY, C/ SOCIÉTÉ DELHOUGNE ET ROBERT, EN LIQUIDATION.)

Jugement. — Attendu que, vis-à-vis de la Société en nom collectif Delhougne et Robert, en liquidation à la suite du jugement de mise sous concordat par abandon d'actif, en date du 30 novembre 1926, rendu par le tribunal de ce siège, le Comptoir d'escompte de la Banque Nationale près son agence de Huy, ayant ouvert plusieurs crédits d'aval et de garantie à Delhougne et Robert, prétend qu'il a un droit exclusif à la provision sur les traites acceptées et non escomptées à la Banque Nationale par ses crédités, et dont il a dû, en sa qualité de donneur d'aval, rembourser le montant à la dite banque ;

Qu'il prétend que le fait de ce remboursement contre remise des traites ou même envisagé en soi, lui permet de se prévaloir du privilège de l'article 6 de la loi du 20 mai 1872 sur la lettre de change, bien que, lors du remboursement, les traites ne lui aient pas été transmises par la voie d'endossement et qu'en dernière analyse, il peut exercer ce privilège, soit comme tiers porteur des traites, soit en vertu de l'action subrogatoire de l'article 1251, 3°, du code civil, dont l'article 2029 applique expressément la disposition à la caution, laquelle, en matière de dettes constatées par des effets de commerce, est un donneur d'aval ;

Attendu qu'au point de vue du droit civil pur, en les matières où surtout le formalisme est de rigueur, la lettre de change ne peut jamais être considérée comme un titre au porteur, et les civilistes, comme LAURENT, écartent d'emblée, à juste titre d'ailleurs, l'idée qu'elle pourrait se transmettre par la simple tradition et faire, par exemple, l'objet d'un don manuel (LAURENT, tome XII, n° 310) ;

Attendu qu'en matière commerciale, le législateur abandonne volontiers les conceptions rigides et étroites ; que, dans cet ordre d'idées, le législateur de la loi du 20 mai 1872 a voulu faire œuvre pratique en vue de la facilité du commerce ou des nécessités immédiates, et non pas, par un formalisme absolu et exclusif, entraver et paralyser l'essor de la vie économique ; il a voulu que la lettre de change soit considérée avant tout comme un papier de crédit, une véritable monnaie commerciale remplaçant le numéraire dans les transactions entre négociants (Concl. de M. l'avocat général MÉLOT, *Pas.*, 1879, I, 111, précédant Cass., 6 février 1879, *Belg. Jud.*, 1879, col. 503) ;

Attendu qu'à la vérité, sans doute la loi de 1872 a réglé le mode de transfert de la lettre de change et entouré ce transfert de certaines formalités qui constituent l'endossement, mais l'endossement n'est pas, par lui-même, translatif de la propriété de la lettre de change, ainsi que le signale avec raison un jugement du tribunal de commerce de Bruges, du 9 mars 1905 (*Belg. Jud.*, 1905, col. 1193) ; c'est le fait juridique du payement légitimement opéré, qu'elle qu'en soit la cause, qui rend l'endossataire propriétaire de la lettre ;

Que l'unique but du législateur, en réglant ce mode de transfert, a été d'empêcher qu'un tiers quelconque, complètement étranger à la lettre, tel celui qui l'aurait trouvée ou volée, ne puisse se prévaloir de cette seule détention (voir même jugement) ;

Attendu que le Comptoir d'escompte, en vertu de son aval, encore que celui-ci ait été donné par acte séparé, n'est pas complètement étranger aux lettres de change tirées par Delhougne et Robert et escomptées par eux à la Banque Nationale ;

Que son aval est, d'ailleurs, censé reproduit sur les lettres de change ainsi escomptées, aux termes mêmes des différents actes d'ouverture de crédit consentis ;

Que, loin d'être étranger aux dites lettres, le Comptoir doit, au contraire, être considéré comme un intervenant direct et prépondérant, car c'est lui qui, grâce à son intervention, a permis l'escompte des traites et leur mise en circulation, et, en définitive, la mobilisation d'importants capitaux entre les mains de ses crédités ;

Attendu que, d'autre part, le Comptoir d'escompte a dû, étant tenu solidairement en vertu de l'article 32, rembourser à la Banque Nationale les traites non payées à l'échéance par les tirés, sans pouvoir opposer le bénéfice de la discussion ;

Que, dès lors, lui seul pouvait en exiger la remise et en devenir le légitime et valable porteur, avec le droit à la provision attaché à cette qualité ;

Attendu que décider que l'endossement aurait dû accompagner la remise des traites, aboutirait, contrairement à l'esprit de simplification qui est à la base de toute loi commerciale, à introduire dans celle de 1872 sur la lettre de change, le rigorisme et les formes sacramentelles de certaines matières du droit civil ;

Que c'est donc surabondamment que le Comptoir d'escompte a cru bon de se faire endosser après coup les traites, endossements qui sont d'ailleurs valables, en vertu de l'article 26 de la dite loi ;

Attendu que, pour le surplus, le Comptoir d'escompte puise encore son droit à la provision, dans les effets de la subrogation légale des articles 1251, 3°, et 2029 du code civil, dont la loi de 1872 n'écarte pas ici l'application ;

Attendu que la provision, en effet — que la lettre de change soit acceptée ou non — est, par l'effet même de la loi de 1872, en son article 6, une garantie affectée par privilège à la créance dont la lettre de change constitue le titre ;

Attendu que le Comptoir d'escompte, donneur d'aval et caution, est évidemment subrogé, par le fait du remboursement à la Banque Nationale des traites escomptées à celle-ci par Delhougne et Robert, à tous les droits de la Banque Nationale, créancière de ces derniers ;

Qu'il peut donc exercer les privilèges et hypothèques et autres garanties attachées aux créances par lui acquittées (COLIN et CAPITANT, t. II, p. 743), et spécialement, dans l'espèce, la garantie à la provision, véritable droit de préférence créé par la loi, en vue d'assurer à la lettre de change, envisagée comme instrument de crédit, la sécurité la plus grande ;...

Par ces motifs, le Tribunal... (Du 8 mai 1928. — Plaid. MM^es^ Jacques GRÉGOIRE c/ P. GIROUL.)

Observations. — I. Pour admettre en droit, et en dehors des contingences de fait, que le donneur d'aval par acte séparé ou non, d'une traite acceptée ou non, qui paye le montant de l'effet, bénéficie du droit exclusif à la provision à l'encontre des créanciers du tireur, le tribunal de Huy s'est basé sur deux arguments. Tous deux soulèvent des questions délicates. Ils sont peut-être d'inégale valeur.

a) Le tribunal estime, tout d'abord, que le donneur d'aval qui paye et auquel le porteur remet l'effet, devient porteur de l'effet en l'absence même de tout endossement, et peut, dès lors, invoquer l'article 6 de la loi sur la lettre de change, qui confère le droit exclusif à la provision *à tout porteur* quelconque, sans distinction. Ce principe paraît fort discutable. L'article 26 de la loi sur la lettre de change décide qu'elle se transmet par voie d'endossement. Peut-on décider qu'elle se transmet, en outre, par simple tradition ? Cela ne serait admissible, en tout cas, que si l'effet avait été endossé en blanc. Dans cette hypothèse, en effet, la doctrine et une certaine jurisprudence admettent que la simple tradition emporte transfert de propriété (1).

Mais, en dehors de cette hypothèse, il semble qu'il ne puisse être dérogé au principe contenu dans l'article 26, lequel exige l'endossement.

Il est à remarquer que le jugement constate que le Comptoir d'escompte s'est fait, après coup, endosser les effets qu'il avait payés. C'est là un moyen fort heureux d'éviter toute difficulté. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que la même personne réunisse, à la fois, la qualité d'avaliseur ayant payé et celle d'endossataire.

(1) Voy. *pour l'affirmative* : NAMUR, *Code de comm.*, n° 252, p. 375, en note ; — WAELBROECK, *La Lettre de change*, p. 159 ; — FREDERICQ, *Princ. de droit comm. belge*, t. I, p. 417 ; — Gand, 7 mai 1880, *Belg. Jud.*, 1881, col. 202 ; — Liége, 30 décembre 1893, *Pas.*, 1894, II, 248.

Pour la négative : Bruxelles, civ., 22 mai 1897, *Pas.*, 1897, III, 216 ; — Anvers, civ., 12 septembre 1903, *Jur. Anvers*, 1904, I, 34 ; — Bruxelles, 28 juin 1886, *Pas.*, 1886, II, 370.

Si, dès lors, au moment où l'avaliseur paye, au lieu de lui remettre simplement l'effet, le porteur le lui endosse, le droit de l'avaliseur de bénéficier du privilège sur la provision devient indiscutable.

b) Le tribunal ajoute que le Comptoir « puise encore son droit à la provision dans les effets de la subrogation légale des articles 1251, 3°, et 1029 du code civil, dont la loi n'écarte pas l'application ».

Ceci ne paraît point discutable.

L'aval est un cautionnement. Le donneur d'aval pour le tireur se porte caution solidaire des engagements de celui-ci. L'article 2029 du code civil dispose que la caution qui a payé est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur. Ce n'est là, du reste, qu'une application de la subrogation légale, prévue par l'article 1251, 3°, du code civil. Le donneur d'aval qui paie un tiers porteur *est donc subrogé dans les droits du tiers porteur*. En l'occurrence, le Comptoir d'escompte de Huy, en payant les traites qui se trouvaient entre les mains de la Banque Nationale, a été subrogé dans les droits que la possession de l'effet conférait à celle-ci. Sans doute, suivant les termes de l'article 2029, la caution n'est subrogée que dans les droits que le créancier qu'elle paie *avait contre le débiteur*, et non, semble-t-il, dans tous les droits inhérents à l'effet. On pourrait, il est vrai, prétendre que le droit du porteur sur la provision est un droit contre le tiré, et non contre le tireur. Le donneur d'aval n'étant, lui, subrogé que dans les droits du porteur contre le tireur, ne jouirait donc pas du privilège.

Cette argumentation ne résiste pas à l'examen. En effet, il est tout au moins douteux que l'article 2029 du code civil, qui n'est qu'une application de l'article 1251, 3°, du même code, ait une portée moins étendue que celui-ci ; or, ce dernier s'applique à tous les droits des créanciers, quels qu'ils soient. D'autre part, le droit du porteur sur la provision n'est pas un droit qui lui est donné contre le tiré. La preuve en est que le droit de préférence accordé par l'article 6 est reconnu au porteur, que l'effet soit accepté ou non. Or, il n'y a aucun lien juridique entre le tiers porteur d'un effet non accepté et le tiré. L'action dont dispose le tiers porteur pour exercer ses droits contre le tiré, est uniquement l'action que le tireur possède lui-même et que le tiers porteur exerce par l'expédient de l'action subrogatoire.

A la vérité, le tiers n'a, dans ce cas, d'action directe que contre le tireur. Bien plus, la provision continue à appartenir au tireur. Mais le porteur trouve dans le lien qui l'unit à celui-ci, le pouvoir d'exercer contre le tiré les droits du tireur.

Il en résulte que, dès l'instant où le donneur d'aval a payé le porteur, il importe peu qu'en vertu de la loi, il ne soit subrogé que dans les droits du porteur envers le tireur, puisque c'est dans l'exercice de ses droits mêmes que le porteur trouve celui de se faire attribuer la provision, sur laquelle la loi lui accorde un droit de préférence. Voir, sur l'absence de lien de droit entre le porteur et le tiré en cas d'absence d'acceptation, et sur le principe que, dans ce cas, la provision reste appartenir au tireur, même après le protêt dressé à la requête du porteur : Comm. Bruxelles, 27 juillet 1925, *Pas.*, 1925, III, 192 ; — Liége, 28 décembre 1910, *Pas.*, 1911, II, 149.

II. La doctrine et la jurisprudence relatives à la question résolue par le jugement, sont rares.

Dans le même sens, on peut citer ; FREDERICQ, t. I, n° 447 et NAMUR, t. I, n° 573, p. 389, qui ne font qu'effleurer la question ; — Bruges, comm., 9 mars 1905, *Belg. Jud.*, 1905, col. 1193, décision longuement et judicieusement motivée.

En sens contraire : Charleroi, civ., 7 janvier 1912, *Pand. pér.*, 1912, n° 40.

Lucien CAMPION.

BIBLIOGRAPHIE.

Blondel, A. — *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois.* Etude critique et comparative (Etats-Unis-France), par ANDRÉ BLONDEL, avocat à la Cour d'appel de Paris. (Paris, Société Anonyme du *Recueil Sirey*, 1928.)

Ce livre est une contribution d'une très haute valeur à l'étude d'un problème que les investigations de la science juridique ont remis en honneur. La question du contrôle de la constitutionnalité des lois y est traitée au regard du droit public de la France : il s'ensuit que le juriste belge devra bien souvent prendre garde à la différence des situations, s'il désire utiliser la précieuse information de l'auteur pour l'étude de la question en fonction des données de notre propre droit.

Envisageant le problème d'un point de vue général, M. BLONDEL professe que, sous le régime d'une constitution dite rigide (c'est-à-dire d'une constitution supposant, dans son établissement, et prévoyant, pour sa révision, l'intervention d'un pouvoir constituant, distinct du pouvoir législatif et supérieur à celui-ci), le juge doit, en cas de conflit entre la loi constitutionnelle et la loi ordinaire, dans le litige dont il est saisi, consacrer la prééminence de la première sur la seconde ; qu'il ne peut, sans froisser la vérité juridique, que la sentence qu'il rend est censée exprimer, méconnaître la hiérarchie de ces deux sortes de lois entre elles. Ce pouvoir et cette obligation, d'ordre purement juridictionnel, n'impliquent, dit M. BLONDEL, aucune supériorité du Judiciaire sur le Législatif, mais seulement la supériorité de la loi fondamentale sur la loi ordinaire : Le pouvoir judiciaire se meut sur un autre plan que les deux autres pouvoirs ; l'activité politique est d'une autre nature que l'activité juridictionnelle ; le pouvoir de la justice n'est autre chose que l'autorité même du droit établi.

L'étude de la pratique américaine a paru indispensable, à l'auteur de ce traité, pour porter un jugement concret sur l'institution, qu'il envisage, d'un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. C'est à cette étude qu'est consacrée la première partie de son ouvrage.

A la suite de la plupart des publicistes qui, en ces dernières années, ont traité ce sujet, M. BLONDEL distingue, à cet égard, deux périodes : la première allant des origines jusqu'à 1883 ; la seconde allant de cette dernière date jusqu'à nos jours.

Dans la première de ces périodes, les juges américains firent preuve constamment de la plus louable prudence, s'abstenant consciencieusement de s'enquérir de l'opportunité ou de la « rationalité » de la loi.

Dans la seconde période, les juges américains, encouragés sans doute par certains amendements constitutionnels, qui semblaient ajouter à la garantie des droits individuels et diminuer d'autant le domaine de l'arbitraire législatif, élargirent la notion du *due proces of law*, jusqu'à subordonner à la condition de « rationalité » les effets de chaque loi restreignant la franchise des personnes ou des biens, ou portant atteinte à la liberté des contrats. Il était naturel qu'avec de tels errements, le jugement porté sur la « rationalité » de la loi se ressentît de la conception personnelle des juges, variable suivant les circonstances du moment, mais fort imbue généralement de l'esprit d'individualisme qui caractésise les Anglo-Saxons.

L'exposé de M. BLONDEL nous conduit jusqu'à la jurisprudence de ces dernières années. Celle-ci, d'après l'auteur, marque un revirement, auquel l'internationalisation du droit ouvrier, proclamé jusque dans le traité de Versailles, paraît ne pas être étranger.

M. BLONDEL ne ménage pas sa critique des abus qu'il relève dans la seconde manière de la jurisprudence américaine. Il note toutefois, en y insistant, que ces abus ne sont pas inhérents au système, en lui-même, du contrôle juridictionnel, mais résultent en Amérique, de contingences propres à ce pays, et qui ne trouveraient pas leur réplique en France. Et, de fait, dans la dernière partie de son ouvrage, l'auteur s'attachera à démontrer qu'en France, si le contrôle juridictionnel y était pratiqué, les principes mêmes que les juges auraient à appliquer imposeraient à leur pouvoir des formes que ne connaissent pas leurs collègues d'Amérique.

Nous ferons ici une remarque : Il serait intéressant de savoir si, dans des nations plus proches de nous à tous égards, et dont les institutions constitutionnelles et légales sont calquées sur les nôtres, le contrôle juridictionnel qui s'y est établi fonctionne à la satisfaction ou au mécontentement du pays. Il est clair que le fonctionnement du contrôle juridictionnel doit être bien différent suivant le contenu de chaque constitution, et suivant l'esprit et les mœurs qui caractérisent chaque nation. Par exemple, en Amérique, les juges ont retardé l'exécution de la législation sur les accidents du travail ; en France et en Belgique, au contraire, la jurisprudence a anticipé, en cette matière, sur l'action législative.

La deuxième partie du livre de M. BLONDEL est consacrée à l'examen du problème de l'inconstitutionnalité des lois, en France.

Il existait, sous l'ancienne monarchie, des lois fondamentales coutumières, qui, d'après l'auteur, étaient, au vrai sens du mot, une constitution de la France. Cependant, la monarchie ne connut pas le contrôle *juridictionnel* de la constitutionnalité des lois, une telle institution répugnant à l'ancien droit, suivant lequel la justice était « retenue » par le Roi, et non pas « déléguée » par la Nation. Aussi, les garanties contre l'arbitraire restèrent-elles, en général, purement morales.

Les parlements, cependant, prétendirent exercer un contrôle efficace pour assurer le respect des lois fondamentales du royaume.

Les parlements étaient des organes mi-juridictionnels, mi-politiques. C'est au titre de leur attribution politique, et non pas à celui de leur compétence judiciaire, qu'ils étaient chargés de donner aux édits du Roi l'enregistrement, formalité qui, en ce temps, était le mode officiel de publication de la loi. Et c'est aussi au titre de cette attribution politique, qu'ils prétendirent au pouvoir de refuser l'enregistrement des édits qui leur paraissaient contraires aux lois fondamentales du royaume. D'une telle prétention, il était vrai de dire qu'elle tendait à une immixtion dans le pouvoir législatif du Roi, car elle impliquait, en réalité, le droit du parlement à la sanction législative, l'édit demeurant, jusqu'à cette sanction, un simple projet de loi ou une loi imparfaite ; et, du reste, en toute hypothèse, le défaut de publication privait la loi édictée d'existence officielle à l'égard du corps social tout entier.

Cette prétention des parlements ne fut, à la vérité, jamais admise en principe par la monarchie. C'est tout au plus si les remontrances, consécutives au refus d'agréation, furent, en certains cas, accueillies en guise de conseils. Le plus souvent, les rois, par des lettres de jussion et, au besoin, par un lit de justice, faisaient enregistrer les édits et ordonnances, de leur propre chef.

La portée juridique du droit de libre enregistrement et de remontrance était donc, par le fait, réduite à peu de chose. L'exercice de ce droit eut cependant une très grande influence sur le sort du contrôle proprement juridictionnel, dont la notion ne se fit jour qu'après la Révolution : Une influence positive, tout d'abord, parce qu'il n'avait cessé de rappeler la notion traditionnelle que, même entre les mains du Roi, la souveraineté n'est pas l'omnipotence ; ensuite, et principalement, une influence négative, car, si les rois avaient considéré les parlements comme des corps séditieux, la Nation elle-même les avait considérés bien souvent comme une caste rétrograde.

Le souvenir de l'esprit d'opposition que les parlements, comme corps politiques, avaient manifesté, sous l'ancien régime, à l'endroit de la royauté, entretint le défiance envers les corps judiciaires, sous le régime nouveau issu de la Révolution, bien qu'en vertu du principe même de la séparation des pouvoirs, les juges fussent désormais allégés de leurs attributions politiques, et que, devenus électifs, comme les députés eux-mêmes, ils ne pussent plus prêter raisonnablement au soupçon d'être animés de l'ancien esprit de caste. L'esprit dans lequel la loi de 1790, antérieure à la première Constitution, accomplit la réorganisation judiciaire, coupa aux juges toute velléité d'indépendance, et sa persistance contribua, pour une large part, à empêcher l'établissement du contrôle strictement juridictionnel, qui pourtant se trouvait logiquement postulé par le caractère de « rigidité » des constitutions ultérieures.

La méfiance envers les juges ne fut pas, d'ailleurs, le seul obstacle à l'établissement du contrôle juridictionnel. Comme l'auteur le démontrera plus loin, par une analyse très approfondie, au début de la période révolutionnaire, une fausse compréhension de la séparation des pouvoirs, résultat d'une déformation de la pensée de Montesquieu, et une trop grande fidélité aux idées de Rousseau, firent perdre de vue les conséquences logiques des principes que les constitutions formulaient en toutes lettres. On crut se conformer à la théorie de Montesquieu, en professant l'omnipotence du Législatif, alors que Montesquieu, limité, dans son objectif, à la description des institutions de l'Angleterre, n'avait pu prévoir le système des constitutions rigides que la France, dans la suite, déclarerait adopter. En réalité, on se conformait aux doctrines du *Contrat social*, où Rousseau, très nettement, repoussait cette idée, que la Nation pût s'imposer des lois sur lesquelles elle ne pourrait revenir que dans certaines conditions et suivant certaines procédures. On croyait aussi, au début — et cette illusion optimiste était favorisée par la théorie des physiocrates tout autant que par les écrits de Rousseau — que, dans la société rénovée, la loi ne serait jamais, en réalité, que la parfaite expression de la volonté générale ; et ainsi la volonté du peuple légiférant s'identifia, par définition, avec la volonté du peuple considéré comme dépositaire du pouvoir constituant.

Mais bientôt les constitutions revinrent pratiquement aux distinctions fondamentales. Elles établirent tantôt une manière de referendum, tantôt un système de censure impliquant la ratification de la loi par le peuple tout entier. A partir de l'an III, Sieyès s'efforça de faire admettre un contrôle *politique* de la constitutionnalité des lois, et de confier cet office à un organisme distinct du pouvoir législatif ; sous la Constitution de l'an VIII, et jusqu'à la fin de l'Empire, ce contrôle fut censé exercé par le *Sénat conservateur*. Ces diverses institutions constitutionnelles, en même temps qu'elles consacraient les limites des pouvoirs délégués aux législateurs, supprimaient la matière d'un contrôle *juridictionnel* de la constitutionnalité des lois.

La période allant de 1814 à 1848 fait, dans le livre de M. BLONDEL, l'objet d'une étude particulièrement intéressante, en ce qu'elle montre comment, et sous l'influence de quelles circonstances d'ordre politique, la notion de la distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir législatif ordinaire, perdue de vue au début de la période révolutionnaire, puis remise en lumière par Sieyès, s'est à nouveau obnubilée sous la Restauration.

Les *Chartes* ne prévoyant aucun mode de révision, la question se posa de savoir si elles étaient absolument immuables, et si, dans l'hypothèse qu'elles pussent être revisées, il fallait, en cette éventualité, faire appel à un pouvoir supérieur à celui de la législature ordinaire. La Restauration s'orienta pratiquement vers le système de la constitution *souple*, à l'instar du système fonctionnant en Angleterre. On admit que la constitution pouvait être modifiée ou amendée, comme une loi ordinaire, par le Roi agissant de concert avec la Chambre des pairs et la Chambre des représentants.

Cette solution pouvait se réclamer des principes mêmes de l'institution consacrée par les Chartes, et trouver dans ces seuls principes de suffisantes justifications. Néanmoins, les théoriciens de l'époque, Thiers et Guizot, notamment, soucieux de calmer tous les scrupules — et animés surtout de la crainte de voir réapparaître, sous le couvert d'un appel au peuple constituant, la tyrannie révolutionnaire ou les menées d'un usurpateur — élargirent la justification doctrinale de la pratique

adoptée, allant jusqu'à nier, *même en thèse abstraite*, la distinction du pouvoir constituant et du pouvoir législatif ordinaire. Le prestige et l'autorité de ces hommes éminents influencèrent à tel point la doctrine constitutionnelle, que, dès lors, en dépit du principe de rigidité consacré dans les constitutions ultérieures, l'on eut peine à dégager les conséquences de la distinction des deux pouvoirs.

Dans le système des chartes, défini de la sorte, il ne pouvait être question de sanctionner juridiquement les atteintes du pouvoir législatif aux prescriptions constitutionnelles. De même que, sous l'Empire, la question du contrôle juridictionnel ne pouvait se poser, à raison de l'existence d'un Sénat conservateur, de même, sous le régime des chartes, la question devait être écartée, à raison de la notion alors consacrée, du caractère parfaitement souple des règles contenues dans la Constitution. C'est pourquoi M. BLONDEL, se séparant, sur ce point, de M. BERTHÉLEMY, se refuse à fonder, sur la jurisprudence de cette période, un argument d'autorité, soit en faveur, soit en défaveur du principe du contrôle juridictionnel.

La Constitution de 1848 fut une constitution rigide, tant dans la forme suivie pour son établissement, que dans celle prévue pour sa révision éventuelle. Elle n'organisa, néanmoins, aucune espèce de contrôle, soit politique, soit juridique, de la constitutionnalité des lois. M. BLONDEL est tenté de croire que, si le régime avait duré quelque peu, on serait arrivé à une certaine pratique du contrôle juridictionnel. De cette période datent, en effet, deux arrêts de la Cour de cassation de France, qui, au lieu de décliner l'examen de constitutionnalité, s'attachent à démontrer la conformité des lois en question aux règles de la Constitution.

Pas plus sous le second Empire que sous le premier, il ne pouvait y avoir place pour un contrôle d'ordre juridictionnel, et cela parce qu'à l'instar de ce qui était pratiqué sous le premier régime impérial, un Sénat, dit conservateur, absorbait l'examen de la constitutionnalité des lois.

Les lois constitutionnelles de 1875 présentent, dans leur établissement, un caractère de rigidité qui se retrouve, il est vrai, réduit au minimum, dans leur mode de révision. Sans doute, l'Assemblée Nationale n'est formée que de la réunion des deux Chambres ; mais cette assemblée plénière forme, dès lors, un corps distinct, dont on ne peut dire qu'elle soit la représentation exacte de chacune des deux Chambres.

Les constituants de 1875 n'ont pas songé à sanctionner juridiquement la suprématie de la Constitution sur la loi ordinaire. Cependant, certains publicistes et hommes politiques — Louis BLANC, notamment — envisageaient avec faveur une pareille institution. L'école libérale, au contraire, avec le duc DE BROGLIE, PRÉVOST-PARADOL, et l'école du *Correspondant*, avaient une répugnance pour les constituantes, qu'elles considéraient comme les fourriers des révolutions.

Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois est-il susceptible d'une organisation pratique, sous le régime actuel de la France ? Tel est l'objet du dernier chapitre de l'ouvrage de M. BLONDEL.

Répudiant l'idée d'un contrôle exercé au titre du pouvoir politique, système dont l'expérience des « Sénats conservateurs », tout autant que le souvenir des anciens parlements, démontre, à son avis, l'insuffisance et les dangers, l'auteur préconise la reconnaissance d'un pouvoir de contrôle strictement juridictionnel — comme une suite naturelle de leur mission de dire le droit qui s'applique au litige — à tous les corps judiciaires, quelque degré qu'ils occupent dans la hiérarchie. Il signale en passant, pour les critiquer, les divers projets législatifs qui, en ces dernières années, ont tendu à investir privativement, d'une pareille juridiction, soit la Cour de cassation, soit quelque autre organe supérieur de judicature.

Mais il ne suffit pas de reconnaître aux tribunaux le pouvoir d'examiner le constitutionnalité des lois ; il faut encore déterminer avec quelles règles ou quels principes les lois devront entrer en comparaison. A cet égard, le problème du contrôle juridictionnel se complique, en France, d'une très grosse difficulté. En effet, dans ce pays, les règles écrites de la Constitution se bornent à une certaine description de l'organisation des pouvoirs ; on n'y trouve aucune énonciation de droits que la Constitution garantit aux individus. La question se pose alors de savoir si le contrôle juridictionnel pourrait avoir pour objet la comparaison de la loi avec l'un ou l'autre principe, considéré comme supérieur à toute législation positive ou à quelque règle coutumière dont la Constitution en vigueur admettrait la survivance. Cette question, qui ne pourrait se poser sous le régime d'une Constitution énumérant les droits garantis aux individus, fait, dans la doctrine française, l'objet de très vives discussions.

Il semble d'abord à M. BLONDEL que la *Déclaration des droits de l'homme* doive valoir encore, aujourd'hui, comme principes constitutionnels. L'auteur combat ici une opinion très répandue, et d'après laquelle le caractère très général, les termes très abstraits de cette déclaration, lui donneraient le caractère de pures spéculations métaphysiques, pouvant servir, tout au plus, de directives pour la tâche du législateur à venir. A l'appui de sa manière de voir, il cite certains discours tenus en 1791, et d'où résulte, à son avis, que les révolutionnaires eux-mêmes considéraient la *Déclaration des droits* comme susceptible de sanction juridique.

Mais les lois constitutionnelles de 1875 ne contenant aucune déclaration des droits, ces principes sont-ils encore en vigueur, et, dans l'affirmative, font-ils office de lois constitutionnelles ou de lois ordinaires ?

M. BLONDEL estime que la Constitution de 1875 ne peut être censée avoir abrogé tacitement la *Déclaration des droits*. Son silence, bien plutôt, consacre de façon implicite les droits qui ont tellement pénétré dans la vie juridique et sociale, qu'ils n'ont plus besoin d'être proclamés catégoriquement. Mais ceci même signifie, dit M. BLONDEL, qu'il y a une discrimination à faire entre les nombreux principes consacrés par la *Déclaration des droits*. Il est sage et juridique de retenir ceux de ces principes qui, précisés dans leur portée par la pratique ininterrompue des régimes précédents, ont acquis l'autorité de règles constitutionnelles coutumières. Par contre, la coutume appliquée à la *Déclaration des droits*, permettrait de laisser dans l'ombre certains principes périmés, par suite, le plus souvent, d'une conception plus sociale du droit, conséquence elle-même d'une réaction contre l'individualisme sans frein de la période révolutionnaire, et d'une partie du XIXe siècle. Elle permettrait surtout de reviser la notion de certains droits, par exemple du droit de propriété, qui tend de plus en plus à perdre son caractère absolu, pour n'être plus admis qu'à la condition qu'il remplisse sa fonction sociale.

Il est, sans doute, difficile de donner une liste complète de ces principes coutumiers. M. BLONDEL, toutefois, en cite quelques-uns. Cette énumération lui fournit l'occasion d'une dissertation du plus haut intérêt sur la constitutionnalité de certaines permissions de réglementer, qu'à tort ou à raison on considère comme des délégations législatives accordées à l'Exécutif.

L'étude de M. BLONDEL est éminemment instructive. Par la clarté de son style, la profondeur de ses aperçus et la constante objectivité de chacun de ses exposés, elle se recommande à l'attention de tous ceux qui s'intéressent aux controverses du droit constitutionnel.

---

de Jaer, B. — *L'armée belge d'occupation et son droit de juridiction*, par B. DE JAER, auditeur militaire. (Liége, Georges Thone, éditeur, 1928. — Un vol. in-8° de 134 pages. Prix : 25 fr.)

Pour se rendre exactement compte de ce qui constitue l'occupation de guerre et l'occupation de garantie, il n'est pas inutile de l'avoir pratiquée. Le point de vue unilatéral de celui qui l'a subie peut s'en trouver modifié.

Etablir en pays étranger un gouvernement militaire, un gouvernement de fait et le diriger soi-même, après avoir vu à l'œuvre, pendant plusieurs années, dans son propre pays, le gouvernement de l'occupant, c'est la contre-épreuve de ce que celui-ci pouvait se permettre d'après le droit des gens conventionnel et coutumier.

Ainsi se clarifient et se précisent certaines idées, d'abord un peu confuses et vagues, sur le concept de l'occupation militaire, que celle-ci soit un moyen de guerre pour combattre et vaincre l'ennemi, ou que, la paix étant négociée ou conclue, le vainqueur s'installe chez le vaincu pour l'empêcher de reprendre promptement les hostilités (comme après un armistice), ou pour le forcer à exécuter ses engagements en procédant d'abord contre lui à des

mesures conservatoires et de précaution, ainsi qu'on le fait quand on met un garnisaire chez un individu, pour qu'il ne puisse soustraire les biens en sa possession à l'exécution des droits d'autrui.

C'est l'impression qu'on ressent à la lecture du livre intéressant, et bien coordonné dans ses développements, que vient de publier M. l'auditeur militaire DE JAER.

Tout d'abord, il résume les idées contemporaines sur la nature — on ne peut guère dire *juridique*, puisque la force ne crée pas le droit — disons donc sur la notion de cet état de fait provisoire qui naît de l'occupation et de ce qu'on nomme *gouvernement de fait*.

A cet égard, la terminologie dont se sert M. DE JAER, ne répond pas toujours, semble-t-il, au fond même de l'idée qu'elle entend exprimer. C'est ainsi qu'il voit dans les effets de l'occupation un dualisme de souveraineté. Or, il n'y a ni superposition, ni juxtaposition ou simultanéité de souverainetés. Il y a seulement une souveraineté dont l'exercice a été accaparé par cet intrus qu'est l'occupant (ou consenti forcément à celui-ci), et à qui le droit des gens, pour mettre obstacle à son arbitraire et au déploiement de la violence sans frein, confère certaines prérogatives gouvernementales, et particulièrement le pouvoir d'assurer sa sécurité par des moyens rentrant dans les exigences de la protection de ses troupes.

Tout pivote autour de cette préoccupation, quand on cherche à se bien pénétrer du but de chaque variété de l'occupation. Bref, il y a une autorité militaire étrangère édictant des règles qui visent toutes à la sûreté de l'armée d'occupation.

Comme l'écrit fort justement M. DE JAER, l'autorité légitime, vinculée quant à l'exercice effectif de sa souveraineté, paralysée temporairement, peut légiférer nonobstant l'impossibilité momentanée où elle se trouve de faire appliquer immédiatement, comme en temps normal, ses actes législatifs dans la partie du territoire soumise à l'occupation.

A part cette observation sur la formule qui vient d'être relevée, on ne trouve rien de critiquable dans l'étude très consciencieuse et approfondie de M. DE JAER.

Conformément à l'opinion de récents auteurs, il expose ce qui est considéré généralement par l'occupant comme une réglementation nécessaire pour la sécurité de ses troupes. Et cela nous rappelle les ordonnances si variées qui se sont succédé chez nous au temps de l'occupation odieuse, volontairement tracassière et tendant à la dépression du ressort moral, et qui s'écartaient de beaucoup des mesures normales de l'occupation, à savoir : la restriction ou même l'interdiction de la circulation à l'intérieur du territoire, la fixation de l'heure pour la fermeture des cafés, la prohibition de vente des boissons alcooliques, la remise des armes et munitions, la censure postale, la suspension de la liberté d'association et de réunion.

Ce qu'on appelle, pour la facilité du langage, la législation de l'occupation, doit donc se cantonner dans ce qu'exigent les nécessités militaires, sainement comprises et non pas laissées à l'appréciation arbitraire de celui qui a le commandement des troupes d'occupation.

Après avoir envisagé la compétence législative de l'occupant, à ce point de vue, M. DE JAER étudie la compétence juridictionnelle de l'autorité occupante quand il s'agit de la répression d'infractions portant atteinte à la sûreté de ses troupes.

Il exprime avec raison l'avis que le fondement du droit de juridiction ne réside pas alors dans la fiction prétendue de l'exterritorialité, mais s'explique par une nécessité pratique et par l'extension nécessaire de la loi nationale, parce que toute armée, pour la répression de ce qui est commis contre elle, comme pour la discipline entre ceux qui la composent, doit dépendre de l'Etat qui l'a constituée.

« Emanation de la souveraineté de l'Etat, écrit-il justement, l'armée porte avec elle sa loi pénale. Quel que soit le caractère de l'occupation, l'armée doit trouver en elle tous les éléments de puissance nécessaires à sa sécurité. »

De ces idées générales qui dominent l'étude, l'auteur déduit logiquement diverses applications, notamment quand il s'agit de délits commis par des soldats contre les habitants en violation des lois pénales du droit commun, cas où l'intérêt public de répression existe pour la puissance territoriale et exigeait, par exemple, l'extradition refusée par le gouvernement néerlandais d'un soldat allemand qui s'était rendu coupable de vol lors de l'occupation du territoire belge. Il combat aussi la thèse absolue de l'obéissance passive, machinale et comme automatique du militaire.

L'étendue du droit de juridiction fait ensuite l'objet d'un soigneux examen doctrinal et jurisprudentiel.

La seconde partie de l'étude est consacrée au droit pénal de l'occupation rhénane. Elle est donc d'une vivante actualité. Il y est question de l'occupation d'armistice et de l'occupation résultant du traité de Versailles, qui a créé, par l'une de ses annexes, la *Haute Commission interalliée*, pour organiser le régime de l'occupation pacifique de garantie des territoires rhénans, pendant une période de cinq à quinze ans, suivant la zone envisagée. C'est l'instauration en pays vaincu de représentants des puissances victorieuses. Il s'agit là d'une institution originale et nouvelle en droit des gens, bien qu'elle présente quelques ressemblances avec le régime instauré chez nous à la suite du Congrès de Vienne. Les puissances belligérantes qui ont dicté à l'Allemagne les conditions de paix, ont constitué un consortium dont la Haute Commission interalliée est l'organe. Mais, à la différence de l'occupation de guerre, où l'autorité légale peut légiférer, sauf à l'occupant à annihiler l'effet des actes législatifs en empêchant de les mettre en vigueur à l'encontre de ses propres ordonnances, celles de la Haute Commission interalliée ont force de loi en vertu de l'arrangement rhénan, et les autorités allemandes doivent s'y conformer. En cela, il n'y a pas dualisme de souveraineté, mais dépossession conventionnelle de l'exercice de l'autorité nationale allemande en ce qui concerne l'entretien, la sécurité et les besoins des forces militaires des puissances alliées et associées.

M. DE JAER caractérise cette situation particulière en disant que la Haute Commission possède dans une certaine mesure la jouissance de la souveraineté, et que cette souveraineté coexiste avec celle du gouvernement. Il y a là plutôt une délégation spéciale d'exercice d'un pouvoir législatif motivé par des circonstances exceptionnelles.

Peu importe comment on apprécie ce régime *sui generis*, l'état de celui-ci offre un réel intérêt, à la fois théorique et pratique. Il soulève plusieurs questions importantes ou délicates, que l'auteur a traitées parfaitement dans les chapitres de sa substantielle et claire étude sur les tribunaux d'occupation, leur compétence *ratione personae* et *ratione materiae*, l'immunité diplomatique du personnel de la Haute Commission, la situation du personnel de la régie franco-belge, les règles de procédure pénale, l'extradition, les déserteurs.

ERRATUM

Dans le fascicule précédent, 7e alinéa de la colonne 527, au lieu de : «... l'arrêt ferait application ***des*** dispositions exceptionnelles...», il faut lire : «... ***de*** dispositions exceptionnelles...»

Au même alinéa, une virgule doit être mise après le mot « personnes ».

Collection Economique de la Belgique Judiciaire

1886-1926

Cette Collection comprend : 1° les **TABLES GÉNÉRALES** des quarante années du Recueil (1886 à et y compris 1925), en trois volumes ; 2° les années 1926 et 1927 de la *Belgique Judiciaire* ; 3° l'**ABONNEMENT** pendant l'année 1928.

Prix : **310** francs à verser au compte de chèques postaux n° 436.66, ou **350** francs, en vingt versements mensuels de **17.50** francs ou dix versements bimestriels de **35** francs.

Union des Imprimeries (S. A), Frameries et Bruxelles.
Directeur : J. RUELLE.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE . . . 80 francs.
ETRANGER . . . 95 »
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 85 »
Prix du numéro : 4 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Ed. REMY, Président honoraire à la Cour de cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES { Ch. LEURQUIN, Cons. hon. à la Cour de cassation.
René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation, Professeur à l'Université.
GAND { E. JOURET, Conseiller à la Cour d'appel.
L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
LIÉGE { J. DELEUZE, Conseiller à la Cour d'appel.
Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'
ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN
Boulevard Emile Bockstael, 400.
BRUXELLES

Chèques postaux n° 436.66

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE BELGE.

Divorce. — Allégation d'irresponsabilité par suite de dipsomanie. — Demande d'expertise. — Rejet. (Bruxelles, 5e ch., 10 novembre 1927.)

I. **Cassation.** — Questions de compétence et de procédure résolues par une décision cassée sur un moyen de fond. — Chose jugée. — Renvoi. — Effets. — II. **Intervention.** — Degré d'appel. — Droits de l'intervenant. — Limites. — III. **Séquestre de biens ennemis.** — Action en mainlevée. — Compétence présidentielle. — Limites. — Caractères de l'institution. — Conditions d'existence. — Titres au porteur. — Art. 2279 c. civ. — Conséquences. (Gand, ch. réun., 1er juin 1928.)

Séparation de corps et de biens. — Communauté conjugale. — Délai d'acceptation. — Déchéance. — Renonciation du mari à la déchéance. — Preuves. — Avocats. — Correspondances. — Production en justice. — Conseil de discipline. (Gand, 1re ch., 10 mars 1928.)

État civil. — Chute dans la mer par accident d'aviation. — Absence de doute sur le fait du décès de la victime. — Déclaration judiciaire du décès et acte à en dresser. — Compétence. (Bruxelles, civ., 19 décembre 1921.)

JURISPRUDENCE BELGE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. LAMAL.

10 novembre 1927.

DIVORCE. — ALLÉGATION D'IRRESPONSABILITÉ PAR SUITE DE DIPSOMANIE. — DEMANDE D'EXPERTISE. — REJET.

Il y a lieu de rejeter une demande d'expertise sollicitée par la partie défenderesse en divorce qui se dit atteinte de dipsomanie, alors qu'elle ne produit aucun document de nature à étayer ses dires, et qu'il résulte des enquêtes qu'elle se livrait journellement et publiquement à la boisson, la dipsomanie étant un mal qui se produit par intermittence, par accès irrépressibles, et non point par des faits continuellement répétés (1).

(H... C/ N...)

Arrêt. — Attendu que l'intimée conclut à la confirmation de la décision du premier juge ;

Attendu que cette décision, tout en reconnaissant que l'intimée ne contestait plus la réalité des faits établis par les enquêtes, fait cependant droit à sa conclusion, demandant la nomination d'experts médicaux aux fins de prouver qu'atteinte de dipsomanie, elle était irresponsable au moment des faits dont l'appelant lui fait grief ;

Attendu que l'appelant, pour divers motifs, s'élève contre la nomination de ces experts ;

Attendu que, lors de l'enquête contraire menée par l'intimée, celle-ci n'a point tenté, par l'audition de témoins qualifiés à raison de leurs connaissances scientifiques, d'établir son état d'irresponsabilité au moment des faits que lui reproche son mari ;

Attendu que, si on pouvait admettre comme mode de preuve, légalement possible, l'expertise ordonnée par le premier juge, encore convient-il de remarquer que l'intimée ne produit aucun document de nature à étayer ses dires qu'elle est dipsomane ;

Attendu que ce n'est qu'après avoir fait entendre ses témoins, à titre d'enquête contraire, pour infirmer les allégations de l'appelant qu'elle avait des habitudes d'ivrognerie scandaleuse, que l'intimée a prétendu être atteinte du mal de dipsomanie ;

Attendu que les témoins entendus dans les enquêtes déclarent pour la plupart qu'elle se livrait journellement, ou presque journellement, et publiquement à la boisson ; que les affirmations de ces témoins contredisent le caractère du mal auquel l'intimée se prétend sujette, mal qui ne se produit que par intermittence, par accès irrépressibles et non point par des faits continuellement répétés, comme ceux commis par l'intimée ;

Attendu que ces faits remontent, d'après certains témoins, aux années de guerre et même avant la guerre ; d'après d autres, aux années commençant immédiatement après la guerre ;

Attendu que les faits reprochés par l'appelant à l'intimée remontent donc à une époque relativement lointaine ; que, dans ces conditions et celles prérappelées, l'expertise de l'état mental de l'intimée ne paraît pas pouvoir fournir des résultats réellement probants ;

Attendu que les griefs relevés par l'appelant à charge de l'intimée ont été prouvés à suffisance de droit, et la cause étant en état de recevoir une solution définitive, il échet de faire droit à l'appel interjeté par l'appelant ;

Quant à la garde de l'enfant mineur issu du mariage des époux:

Attendu que, dans les circonstances de la cause, il est du plus grand intérêt de l'enfant d'en laisser la garde à l'appelant ;

Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes conclusions autres ou contraires et l'avis conforme de M. l'avocat général WOUTERS, met à néant le jugement dont appel ; évoquant et émendant, admet le divorce au profit de l'appelant, l'autorise... ; condamne l'intimée aux dépens d'appel et aux dépens de première instance exposés jusqu'à ce jour ; réserve le surplus... (Du 10 novembre 1927. — Plaid. MMes F. GEVERS c/ ZECH, tous deux du Barreau d'Anvers.)

(1) Voy. Bruxelles, 18 juillet 1906, *Pand. pér.*, n° 554.

COUR D'APPEL DE GAND.

Ch. civ. réunies. — Prés. de M. DE BUSSCHERE, prem. prés.

1er juin 1928.

I. — CASSATION. — QUESTIONS DE COMPÉTENCE ET DE PROCÉDURE RÉSOLUES PAR UNE DÉCISION CASSÉE SUR UN MOYEN DE FOND. — CHOSE JUGÉE. — RENVOI. — EFFETS.

II. — INTERVENTION. — DEGRÉ D'APPEL. — DROITS DE L'INTERVENANT. — LIMITES.

III. — SÉQUESTRE DE BIENS ENNEMIS. — ACTION

EN MAINLEVÉE. — COMPÉTENCE PRÉSIDENTIELLE. — LIMITES. CARACTÈRES DE L'INSTITUTION. — CONDITIONS D'EXISTENCE. — TITRES AU PORTEUR. — ART. 2279 C. CIV. — CONSÉQUENCES.

I. — *La cassation prononcée en termes généraux sur un moyen de fond, laisse subsister la décision annulée, en tant que celle-ci a résolu des questions de compétence et de procédure étrangères au fond du litige. La juridiction de renvoi, substituée à celle qui rendit la décision annulée, n'a à se prononcer que sur les points qui ne sont pas définitivement jugés entre parties* (1).

II. — *La partie qui intervient volontairement en degré d'appel, doit prendre la cause telle qu'elle se trouve, et ne peut contester la recevabilité de l'action jugée recevable entre les parties principales* (2).

III. — *La compétence du président du tribunal statuant en matière de séquestre, est de nature exceptionnelle et ne peut être étendue à des actions sortant des limites énoncées par les articles 2, 4, 6 et 7 de la loi du 17 novembre 1921* (3).

L'article 7 de l'arrêté-loi du 10 novembre 1918 n'a pas frappé de séquestre, de plein droit et par voie de disposition générale, les biens des ressortissants ennemis.

De ce que le séquestre de guerre constitue une mesure exceptionnelle, exorbitante, de caractère nettement politique, différent du séquestre de droit commun, on ne peut déduire que le législateur ait entendu, sans exprimer expressément sa volonté, modifier radicalement les principes du droit civil.

Il résulte de l'ensemble des dispositions de l'arrêté-loi du 10 novembre 1918, qu'il n'y a séquestre des biens ennemis que lorsqu'une ordonnance du président du tribunal de 1re instance a désigné nommément à cet effet une personne déterminée, et spécifié les biens et intérêts confiés à sa garde (4).

Les mesures législatives intervenues ultérieurement en la matière, n'ont pu donner force de loi à une interprétation erronée, et n'ont modifié ni implicitement ni explicitement la portée de l'institution (5).

Les aliénations de biens ennemis consenties après l'entrée en vigueur de l'arrêté-loi de 1918, sont entachées d'un vice résultant de ce qu'elles sont contraires à une loi d'ordre public.

De ce que les sujets ennemis ont été déclarés incapables d'aliéner leurs biens, ne résulte pas que ces biens aient été mis hors du commerce ou soient devenus inaliénables (6).

L'article 2279 du code civil protège les tiers détenteurs des objets mobiliers, appartenant le 13 novembre 1918 à des sujets ennemis, aussi longtemps que leur mauvaise foi ne peut être établie.

Il appartient à l'Etat de poursuivre la nullité des conventions

---

(1) Rappelons que l'effet du renvoi est de substituer à la juridiction dont la décision a été annulée, une juridiction devant laquelle les parties se présentent, en principe, dans une situation identique à celle où elles se trouvaient avant la décision annulée (Cass., 22 mars 1860, *Belg. Jud.*, 1860, col. 453 ; — SCHEYVEN, *Pourvois en cassation*, p. 395 et références). D'ailleurs, sauf en cas de règlement de juges, l'arrêt de renvoi n'est pas, par lui-même, attributif de juridiction, et le juge désigné est tenu, avant tout, d'examiner sa compétence (Bruxelles, 22 février 1852, *Belg. Jud.*, 1852, col. 1110, *in fine* ; — Cass. fr., 2 février 1850, *Pas. fr.*, 1850, 1, 315 ; — SCHEYVEN, *op. cit.*, p. 397).

Il est évident que le principe du saisissement intégral de la cour de renvoi, comporte une exception lorsque la décision annulée ne l'a été expressément qu'en certains de ses chefs. L'autorité de la chose jugée protège, en cette hypothèse, les chefs de la première décision qui n'ont pas été annulés (Liége, 17 novembre 1836, *Pas.*, 1836, 2, 246 ; — Bruxelles, 13 juin 1877, *Belg. Jud.*, 1877, col. 1033 ; — SCHEYVEN, *op. cit.*, p. 397).

La cassation prononcée en termes généraux paraît, à première vue, devoir nécessairement impliquer l'annulation intégrale de la décision attaquée. Il n'en est cependant pas toujours ainsi. Dans l'espèce actuelle, la Cour de Liége avait eu, avant d'examiner le fond du litige, à résoudre la question qui fait l'objet de la note 3, ci-dessous. Estimant que le premier juge était incompétent, elle s'était, en tant que juge d'appel de la juridiction compétente, saisie du litige par voie d'évocation et avait statué au fond.

Le pourvoi dirigé contre cette décision invoquait trois moyens de cassation, et reprochait notamment à l'arrêt de s'être erronément saisi de la cause par voie d'évocation, après avoir infirmé l'ordonnance *a quo* pour incompétence.

La Cour de cassation, déclarant expressément ne pas avoir égard à d'autres moyens, cassa l'arrêt attaqué sur un moyen de fond. Il faut juridiquement en conclure que, quoique cassé en termes généraux, l'arrêt attaqué n'était annulé qu'en tant que statuant sur le fond du litige.

La Cour suprême, en cassant sur un moyen de fond sans avoir égard à d'autres moyens, reconnaissait, de manière implicite mais certaine, que la décision attaquée échappait à toute critique, en tant qu'ayant résolu les questions de compétence et d'évocation faisant l'objet des premiers griefs énoncés au pourvoi.

Bien que prononcée en termes généraux, la cassation laissait donc subsister la décision de l'arrêt cassé, en tant que celui-ci avait jugé entre parties qu'il y avait lieu de statuer par voie d'évocation. (Sur des cas analogues, voy. la jurisprudence citée par SCHEYVEN, *op. cit.*, p. 397.)

(2) Le principe rappelé par la cour de renvoi est énoncé notamment par DE PAEPE (*Comp. civile*, t. I, p. 497 et 498). — Voy. aussi Bruxelles, 12 janvier 1888 (*Belg. Jud.*, 1888, col. 297). Cf. Bruxelles, 20 juin 1864 (*Belg. Jud.*, 1864, col. 808) et Cass. fr., 6 août 1862 (D. P., 1862, 1, 437) ; — Gand, 30 décembre 1903 (*Pas.*, 1904, 2, 117).

Il nous paraît appeler des réserves.

S'il est incontestable que l'intervenant ne peut prétendre faire revivre à son profit des nullités auxquelles l'une des parties principales était libre de renoncer, il nous semble, au contraire, difficile d'admettre que, par le fait d'une intervention volontaire, l'intervenant se voie privé du droit de se prévaloir d'une fin de non-recevoir qu'il aurait été libre d'invoquer, s'il s'était contenté de former ultérieurement tierce opposition.

En l'espèce, l'action était poursuivie contre le ministère public, alors qu'elle eut dû l'être contre le séquestre, seul qualifié, en vertu de dispositions d'ordre public, pour défendre à l'action.

L'Etat, substitué au séquestre en vertu de l'article 1er de l'arrêté royal du 21 septembre 1926, aurait pu se borner à former tierce opposition à l'arrêt à intervenir, et se prévaloir de l'irrégularité d'une procédure poursuivie contre une personne légalement dépourvue de qualité pour défendre à l'action. Voy. avis de M. le procureur général LECLERCQ (*Pas.*, 1927, 1, 277) ; — Bruxelles, 31 mai 1926 (*Belg. Jud.*, 1926, col. 530) ; — Cass., 15 décembre 1927 (*Belg. Jud.*, 1928, col. 145) et les conclusions de M. le premier avocat général JOTTRAND (*Pas.*, 1928, 1, 51). Il semble permis, dans ces conditions, de se demander en vertu de quelle disposition légale l'intervenant volontaire ne pourrait invoquer une fin de non-recevoir qui n'est pas de nature à retarder la décision du litige.

(3) Voy. sur cette question : *Rev. prat. des soc. civ. et comm.*, 1925, nos 2644, 2645 et l'étude de Me FALLOISE, *sub* no 2647. — Dans le sens de la décision annotée : Bruxelles, 13 février 1922 (*Pas.*, 1922, 2, 114) ; Comm. Bruxelles, 16 mai 1925 (*Pas.*, 1926, 3, 136), confirmé par Bruxelles, 4 janvier 1926. — *Contra* : Concl. précitées de M. le procureur général LECLERCQ.

(4) La cour de renvoi, abandonnant une jurisprudence qui semblait bien assise, s'est ralliée à la thèse que la Cour de cassation a consacrée par ses arrêts du 30 juin 1927. — Voy. notamment en sens contraire, outre l'arrêt cassé, Liége, 11 mai 1926 (*Belg. Jud.*, 1927, col. 236) ; Bruxelles, 3 mars 1926 (J. C. B., 1927, p. 362), cassé le 30 juin 1927 ; Bruxelles, 16 décembre 1926 (*Belg. Jud.*, 1927, col. 233) ; Bruxelles, 14 janvier 1925, inédit ; Liége, 22 décembre 1925 (*Pas.*, 1926, 2, 121) ; Liége, 8 novembre 1921 (*Pas.*, 1923, 2, 41 et 71) ; Conclusions de M. le premier avocat général SOENENS, précédant Gand, 19 juin 1924 (*Belg. Jud.*, 1925, col. 22) ; Trib. régional de Berlin, mai 1924 (*Deutsche Juristenzeitung*, 1925, p. 828) ; Cass., 3 décembre 1925 (*Pas.*, 1926, 1, 91) ; Cass., 19 mars 1842 (*Pas.*, 1842, 1, 122). — Cons. aussi étude de M. le référendaire FONTAINE (J. C. B., 1927, p. 371 et 457).

(5) Cons. sur ce point : FONTAINE, étude précitée ; — Loi interprétative du 20 août 1919, art. 2 ; — Traité de Versailles, du 28 juin 1919, ratifié par la loi du 15 septembre 1919, spécialement en son article 297, *litt.* b et les § 1er, 3, 9 et 10 de l'annexe à la section IV ; — Loi du 17 novembre 1921, art. 4, § 1er, nos 2 et 9, exposé des motifs ; — Déclaration de M. VAN DE VYVERE, à la Chambre, les 19 et 20 avril 1921 (*Ann. parl.*, p. 1040 et 1059) ; — Arr. roy. du 21 septembre 1926, en ses art. 11, *litt. h*, et 12 ; texte du rapport au Roi ; — Loi du 18 février 1927, art. 2, 7 et 10, exposé des motifs, *Chambre*, Doc. parl., no 69 ; — Déclaration de M. WAUWERMANS, *Chambre*, séance du 3 février 1927 (*Ann. parl.*, p. 622).

(6) Cf. Cass., 8 et 15 mars 1926 (*Pas.*, 1926, 1, 283 et 294). — Sur les notions de mise hors du commerce, d'inaliénabilité afférente à la personne ou à la chose, cons. notamment les concl. précitées de M. le proc. gén. LECLERCQ (*Pas.*, 1927, 1, 272) et l'arrêt du 20 juin 1927, 2e *espèce* (*Ibid.*, p. 277). — Voy. aussi PLANIOL, 10e éd., t. I, no 2648 ; t. II, no 1011 ; — FONTAINE, étude précitée.

conclues en violation de la loi, et de réclamer, le cas échéant, des dommages et intérêts aux auteurs du fait dommageable (7).

(DE W... C/ MINISTÈRE PUBLIC ET ÉTAT BELGE.)

Nous avons publié, en 1927, col. 235, l'arrêt cassé, prononcé par la Cour de Liége (1re ch.), le 23 mars 1926. L'arrêt de cassation, du 30 juin 1927, a été publié avec les conclusions de M. le procureur général LECLERCQ dans la *Pas.*, 1927, 1, 277 (1re *espèce*). Cons. également l'arrêt en cause du Crédit Général Liégeois c/ Cools, 2e *espèce* (*Pas.*, loc. cit.).

Arrêt. — Attendu que les causes inscrites... sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre ;

Vu l'arrêt de la Cour de cassation, du 30 juin 1927, renvoyant la cause à la Cour d'appel de Gand ;

Attendu que les 50 actions ordinaires de la Compagnie des Métaux d'Overpelt-Lommel, portant les numéros 16207 à 16256, que l'appelant avait achetées le 1er décembre 1919, ont été frappées d'opposition le 4 décembre suivant par « le séquestre des biens ennemis dans la dite Compagnie » ;

Qu'à cette date, le séquestre fit publier dans les journaux une liste mentionnant les titres dont s'agit comme ayant appartenu, à la date de l'arrêté-loi du 10 novembre 1918, à des sujets de nationalité ennemie, et comme ayant été placés sous séquestre par le dit arrêté-loi ;

Qu'ultérieurement, le séquestre transforma son opposition en une saisie pratiquée entre les mains de la Banque Philippson, où l'appelant avait déposé ses titres aux fins d'estampillage ;

Attendu que l'appelant, recourant à la procédure instituée par l'arrêté-loi du 10 novembre 1918 et par la loi du 17 novembre 1921, demanda la mainlevée du séquestre de ses actions, par requête présentée au président du tribunal de 1re instance de Hasselt, qui avait nommé le séquestre ;

Que la demande fut rejetée par une ordonnance du 7 novembre 1924, décidant que l'appelant n'avait pas prouvé qu'il avait acheté ces titres de bonne foi ;

Que cette ordonnance, rendue sans que le séquestre eût été mis en cause, fut frappée d'un appel dirigé contre le ministère public, lequel a accepté le débat et n'a pas opposé la non-recevabilité de l'appel interjeté contre lui ;

Attendu que l'arrêt intervenu a admis la recevabilité de l'appel, et que le ministère public n'a formé aucun recours contre cette décision ;

Que vainement, en plaidoiries, le ministère public s'est prévalu de ce que le second moyen du pourvoi en cassation dirigé par l'appelant contre l'arrêt, mentionne que le séquestre n'avait pas été appelé à la cause, alors que sa présence eût été indispensable s'il s'agissait, comme la Cour de Liége l'a admis, non d'une simple demande de mainlevée de séquestre, mais d'une action en revendication ;

Que cette mention, faite par l'appelant et invoquée à l'appui du moyen concernant le droit d'évocation dont la Cour de Liége a fait usage, ne peut être considérée comme mettant en question la validité de l'arrêt, en tant que celui-ci admet la recevabilité de l'appel et de l'action ;

Qu'il suit de là qu'il est définitivement jugé entre parties que l'appelant pouvait agir contre le ministère public, et que celui-ci ne peut plus contester devant la Cour de renvoi la recevabilité de la demande ;

Attendu que la Cour suprême a cassé l'arrêt de Liége sur un moyen de fond, présenté en troisième ordre, en déclarant expressément ne pas avoir égard à d'autres moyens ;

Que les deux premiers moyens faisaient grief à l'arrêt attaqué d'avoir, par une qualification erronée de l'action, décidé à tort que le président du tribunal était incompétent pour en connaître, et d'avoir ensuite reconnu compétence à la Cour pour se saisir de la cause par voie d'évocation ;

Que, bien que la cassation ait été prononcée en termes généraux, la Cour suprême, en statuant sur le moyen de fond, paraît avoir reconnu implicitement que la décision attaquée avait été rendue par un juge compétent pour statuer sur l'action dont il s'était saisi ;

Que, si l'arrêt attaqué avait été rendu par une juridiction incompétente, le moyen de fond n'eût pas dû être examiné ;

Que, dans ces conditions, l'on peut soutenir que l'arrêt cassé a aussi conservé sa force de chose jugée, en tant qu'il a reconnu compétence à la Cour d'appel pour connaître du litige par voie d'évocation ;

Que l'on peut donc admettre que la Cour de renvoi est saisie de la cause, dans l'état où celle-ci se trouve en suite de l'évocation qui en a été faite ;

Attendu, au surplus, qu'à supposer que l'arrêt de la Cour suprême n'ait pas la portée qui vient de lui être attribuée, il échet pour la cour de renvoi d'adopter, sur ce point, la solution admise par la Cour de Liége ;

Qu'en effet, l'étendue de la compétence du président du tribunal statuant en matière de séquestre, est déterminée par les articles 2, 4 et 6 de la loi du 17 novembre 1921, auxquels se réfère expressément l'article 7, qui consacre la compétence de ce magistrat ;

Qu'à raison du caractère exceptionnel de cette compétence, l'on ne peut l'étendre à des actions qui ne rentrent pas dans les limites déterminées par les dispositions susvisées ;

Que, quels que soient les termes et la forme dont l'appelant s'est servi pour introduire sa demande, celle-ci a pour objet de faire reconnaître qu'il est le possesseur légitime des actions litigieuses ;

Que pareille demande n'est pas comprise dans les catégories d'instances visées par les articles précités, et que, partant, la contestation, n'étant pas de celles dont la loi a chargé le président de connaître, reste de la compétence des tribunaux de droit commun ;

Que l'ordonnance querellée doit donc être infirmée sur la compétence ;

Attendu que la cour de renvoi, substituée à la Cour de Liége, est le juge d'appel du tribunal qui était compétent pour connaître de l'action ;

Que, les parties ayant conclu au fond et la matière étant en état d'être jugée, la Cour, en admettant qu'il n'y ait pas chose jugée sur ce point, peut faire application de l'article 473 du code de procédure civile et se saisir de la cause par voie d'évocation ;

Que, d'ailleurs, les parties ne contestent plus que, dans l'état actuel de la cause, la Cour puisse faire usage de ce droit et juger l'affaire au fond ;

Attendu que la demande de l'appelant est de nature à réduire la masse des biens des sujets ennemis frappés de séquestre au profit de l'Etat ; que l'Administration des domaines, qui n'a été ni partie, ni représentée aux décisions prononcées dans la cause, est recevable à intervenir volontairement aux débats, puisqu'elle aurait qualité pour former tierce opposition à l'arrêt à rendre ;

Que la recevabilité de son intervention n'est d'ailleurs pas contestée ;

Attendu toutefois que la partie qui intervient volontairement en degré d'appel, est tenue de prendre la cause en l'état où elle se trouve ;

Que, dès lors, l'Etat ne peut plus contester la recevabilité de l'action principale, sous prétexte que le ministère public n'avait pas qualité pour défendre à l'action et que celle-ci eût dû être poursuivie contre le séquestre ;

Que celui-ci étant actuellement représenté par l'Administration des domaines, qui lui a été substituée et qui a conclu au fond, le débat sur la demande litigieuse est régulièrement lié devant la Cour entre les intéressés ;

Attendu qu'à tort l'intimé et l'intervenant contestent le bien-fondé de la demande de l'appelant, tendant à faire déclarer que les opposition et saisie pratiquées sur les actions litigieuses, constituent des voies de fait, qu'il y a lieu d'en prononcer la mainlevée pure et simple, ainsi que celle du prétendu séquestre des dits titres, et qu'enfin il échet d'ordonner que ceux-ci seront restitués à l'appelant, qui a été contraint, en exécution de l'arrêt cassé, de les mettre à la disposition du séquestre ;

Que vainement l'on objecte :

Que l'appelant n'a pu devenir le possesseur légitime des actions, ni acquérir sur celles-ci un droit opposable à l'intervenant, par le motif que ces titres appartenaient à des Allemands le 13 novembre 1918, jour de la publication de l'arrêté-loi du 10 novembre précédent ;

Que, par sa mise en vigueur, le dit arrêté-loi aurait frappé ces actions d'indisponibilité, et qu'ainsi ces titres sont devenus

(7) Voy. notamment Cass., 12 juillet 1923 et 30 octobre 1924 (*Belg. Jud.*, 1924, col. 80, et 1925, col. 71).

inaliénables, leur propriétaire ayant perdu, par une mesure intéressant l'ordre public, capacité pour les distraire du gage économique constitué au profit de l'Etat ;

Attendu qu'il ne résulte pas des termes de l'arrêté-loi, et spécialement de son article 7, que les biens et intérêts appartenant aux sujets des nations ennemies et se trouvant en Belgique le 13 novembre 1918, aient été placés sous séquestre dès cette date, par voie de disposition générale et de plein droit ;

Que le texte n'établit pas en Belgique un séquestre général et occulte, frappant d'une mainmise immédiate tous les droits et intérêts des sujets ennemis qui seraient à portée d'être saisis ;

Que le législateur, qui voulait assurer au profit du pays une prise de gages économiques pour garantir l'exécution des obligations que le Traité de paix imposerait aux ennemis vaincus, n'a pas déclaré que ce gage existerait sans identification préalable des biens séquestrés et sans indication de leur propriétaire ;

Que, si l'on prend en considération la matière du contrat de gage, où une certaine publicité ainsi que la possession effective du gage par le créancier sont réputées des conditions essentielles, l'on ne peut admettre que le législateur ait voulu, sans s'exprimer à ce sujet, créer un droit de gage occulte, dont l'existence ne se manifesterait par aucun acte ni aucune formalité quelconque ;

Que l'ensemble des dispositions de l'arrêté-loi, sainement interprété, implique qu'il n'y a séquestre des biens ennemis que lorsqu'une ordonnance du président du tribunal de 1re instance a désigné nommément à cet effet une personne déterminée, et spécifié les biens et intérêts commis à sa garde ;

Qu'à l'appui de la thèse de l'Etat, l'on ne peut puiser aucun argument dans la nature de l'institution du séquestre de guerre, mesure exceptionnelle et exorbitante, de caractère nettement politique ;

Que si, à l'occasion de pareille mesure, le législateur eût voulu modifier radicalement les principes du droit civil, il eût dû l'exprimer ;

Qu'il n'appartient pas au juge de déduire une dérogation au droit commun aussi grave, d'une loi exceptionnelle, dont le texte n'impose pas impérieusement pareille conséquence ;

Qu'eu égard à son caractère de mesure de guerre, la disposition légale dont s'agit a son fondement non dans le droit, mais dans le fait, c'est-à-dire la force du belligérant qui impose sa volonté à l'adversaire, et que, partant, l'efficacité de la mesure doit normalement être subordonnée à l'exécution qui lui est donnée, c'est-à-dire à la mise effective sous séquestre ;

Attendu que la brièveté du délai de quinzaine imparti, pour la déclaration des biens susceptibles d'être placés sous séquestre, dénote que le législateur s'est préoccupé de réduire au minimum la durée de la période au cours de laquelle les sujets ennemis auraient pu transférer leurs biens mobiliers à des tiers ;

Qu'il importe peu que, pendant ce délai, les sujets ennemis, au risque d'encourir les peines sévères punissant le défaut de déclaration, aient eu la possibilité de faire échapper leurs biens à l'application de la loi, cette circonstance ne suffisant pas à établir que le législateur ait voulu, par une dérogation tacite au droit commun, supprimer toute sûreté du commerce juridique et créer un état d'insécurité troublant profondément la paix sociale ;

Qu'il est à noter que, lorsque le législateur a étendu les dispositions de l'arrêté-loi du 10 novembre 1918 aux bois et forêts appartenant à des sujets ennemis au 4 août 1914, et qu'il a voulu atteindre les biens qui auraient été aliénés depuis cette date, il s'est exprimé explicitement, en déclarant, dans l'article 2 de la loi du 24 mars 1919, que les dispositions recevraient leur application « en quelques mains que ces biens se trouvent actuellement » ;

Attendu que les différences qui existent entre le séquestre judiciaire de droit commun et le séquestre prévu par l'arrêté-loi précité, ne justifient pas la portée exorbitante que l'on prétend donner à cette dernière disposition légale ;

Que pareille justification ne résulte pas davantage des mesures législatives subséquentes, intervenues en matière de séquestre des biens ennemis, ces dispositions nouvelles n'ayant modifié, ni implicitement ni explicitement, la portée originaire de l'arrêté-loi et n'ayant pu donner force de loi à une interprétation erronée du dit arrêté ;

Attendu enfin qu'aucune disposition de l'arrêté-loi n'abroge, à l'égard des tiers, la règle de droit commun, applicable aux titres au porteur, « qu'en fait de meubles, possession vaut titre » ;

Que, si les aliénations des biens des sujets ennemis, consenties même avant la désignation du séquestre, sont entachées d'un vice résultant de ce que pareil acte est contraire à une loi d'ordre public, il ne s'ensuit pas que les biens en eux-mêmes aient le caractère de choses inaliénables ou hors du commerce ;

Qu'il appartient au séquestre, actuellement remplacé par l'Administration des domaines, de poursuivre la nullité des conventions conclues en violation de la loi, et aussi d'agir, le cas échéant, en dommages-intérêts, conformément au droit commun, par application de l'article 1382 du code civil, combiné avec les articles 2 et 7 de l'arrêté-loi du 10 novembre 1918 et 1er et 9 de la loi du 17 novembre 1921, contre les auteurs responsables du fait dommageable ;

Mais que la seule possession des biens dont s'agit ne donne pas ouverture, au profit de l'Etat, à une action qui serait uniquement fondée sur l'origine et la nature des biens, et qui pourrait être dirigée contre les tiers possesseurs, ceux-ci étant couverts, jusqu'à preuve de leur mauvaise foi, par la présomption de l'article 2279 du code civil ;

Attendu qu'il suit de ces considérations que c'est sans droit que le séquestre, se fondant sur une interprétation erronée de l'arrêté-loi précité, a frappé d'opposition et de saisie les actions litigieuses possédées par l'appelant ;

Attendu que vainement l'on fait état de ce que, par ordonnance présidentielle du 1er février 1926, les titres litigieux ont été dûment spécifiés, et, pour autant que de besoin, confiés à nouveau à la garde du séquestre ;

Qu'aucune disposition légale ne permet de donner à cette ordonnance un effet rétroactif, suppléant à l'insuffisance des ordonnances antérieures, ni de couvrir de cette façon les mesures arbitraires qui ont porté atteinte aux droits de l'appelant ;

Que l'existence de cette ordonnance advient, dès lors, sans pertinence au débat actuel, où seule apparaît comme décisive la question de savoir si l'appelant était possesseur de bonne foi des titres litigieux ;

Attendu qu'à cet égard, le ministère public et l'intervenant allèguent vainement, dans leurs conclusions subsidiaires, que l'appelant n'établit pas avoir acquis les titres litigieux de bonne foi, à un juste prix, conformément à la loi de la situation des biens ;

Qu'aux termes de l'article 2268 du code civil, la bonne foi est toujours présumée et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver ;

Que ni l'intervenant ni le ministère public n'ont allégué ni offert de prouver des faits précis et concluants, de nature à établir, sans contestation possible, que l'appelant ait été de mauvaise foi ;

Attendu que l'arrêt cassé de la Cour de Liége, du 23 mars 1926, a été mis à exécution nonobstant le pourvoi formé par l'appelant, qui a été contraint de remettre au séquestre les titres qu'il possédait ;

Que, dans ces conditions, l'appelant est fondé à conclure contre l'intervenant, substitué au séquestre, à la restitution des dits titres, ainsi que du montant des coupons échus et encaissés depuis l'exécution de l'arrêt de Liége ;

Par ces motifs, la Cour joint les causes... ; dit pour droit qu'il est définitivement jugé que l'appelant a intérêt à agir contre le ministère public ; en conséquence, déclare le ministère public non fondé à postuler sa mise hors cause ; pour autant que de besoin, dit que le premier juge était incompétent pour statuer sur l'action, met à néant l'ordonnance attaquée et évoque la cause ; reçoit l'intervention et dit pour droit que l'intervenant est non fondé à contester la recevabilité de l'action principale ; statuant au fond à l'égard de toutes les parties, et écartant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare nulles et sans effet, les opposition et saisie pratiquées à la requête du séquestre, sur les titres litigieux appartenant à l'appelant, et en ordonne la mainlevée ; ordonne la restitution à l'appelant des actions susvisées, coupons nos 6 et suivants attachés, ainsi que la valeur des coupons échus qui auraient été encaissés depuis l'exécution de l'arrêt de Liége ; le tout dans la huitaine de la signification du présent arrêt ; condamne l'intimé à tous les dépens exposés jusqu'à ce jour, à l'exception des dépens de l'instance devant la Cour de cassation, ainsi

que des dépens de l'intervention, ces derniers restant à charge de l'intervenant... (Du 1er juin 1928. — Plaid. MMes Lévy Morelle, du Barreau de Bruxelles, c/ René Marcq, du Barreau de cassation et Henri Simont, du Barreau de Bruxelles.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Prés. de M. de Busschere, prem. prés.

10 mars 1928

SÉPARATION DE CORPS ET DE BIENS. — Communauté conjugale. — Délai d'acceptation. — Déchéance. Renonciation du mari a la déchéance. — Preuves. — Avocats. — Correspondances. — Production en justice. Conseil de discipline.

Lorsqu'une Cour d'appel a prononcé la séparation de corps au profit de la femme, le délai de trois mois et quarante jours, que l'article 1463 du code civil impartit à celle-ci pour accepter la communauté, court à dater du prononcé de cet arrêt, et non de sa signification, et encore moins de l'expiration du délai de cassation.

Lorsque, après cet arrêt, les parties ont négocié au sujet de leurs droits respectifs, par l'intermédiaire de leurs avocats, le Conseil de discipline de l'Ordre peut autoriser l'une des parties à produire les lettres échangées entre les dits avocats, lorsqu'il juge que ceux-ci ont « pris » dans leur correspondance la qualité de mandataires de leurs clients. (Résolu par le Conseil de discipline.)

La justice civile devant laquelle cette correspondance entre avocats est ainsi produite, n'a pas à rechercher si cette correspondance visait ou non la conclusion d'une transaction, et si, dès lors, elle était ou non confidentielle, ni, par conséquent, à l'écarter des débats.

Bien que le mari, assigné après l'expiration du délai de déchéance, par sa femme, en reddition d'un compte se rattachant à la communauté, dénie avoir donné à son avocat une autre mission que celle de préparer les bases d'une transaction destinée à mettre fin à tous rapports juridiques entre sa femme et lui, et tout en constatant que l'existence d'un mandat plus précis, donné à l'avocat, n'est pas établie, la Cour d'appel, en rapprochant les faits établis par les lettres de l'avocat de certains aveux faits par le mari devant le premier juge, peut décider que ce dernier a renoncé à se prévaloir de la déchéance acquise à son profit.

(BERTHE V... C/ ALBERT V...)

Le Tribunal civil de Gand avait, le 9 juillet 1927, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que la demanderesse, épouse séparée de corps et de biens de Léon V..., par jugement du tribunal de première instance de ce siège, rendu le 16 juin 1923, confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Gand, le 17 mars 1926, a, à la date du 23 novembre 1926, fait assigner : 1° Albert V..., séquestre, aux fins d'entendre dire que sa mission est terminée et, en conséquence, qu'il est tenu de rendre compte de sa gestion par la production de tous documents justificatifs pour la période depuis sa nomination jusqu'à sa sortie de charge, et de verser le solde ès mains du notaire Maeterlinck, chargé de la liquidation de la communauté Léon V...-V... ; 2° Léon V..., son mari, aux fins de prendre aux débats telle position que de conseil, ou, tout au moins, s'entendre dire pour droit que le jugement à intervenir lui sera commun ;

Attendu que le défendeur Albert V... déclare avoir dressé le compte lui réclamé et l'avoir remis à son fils Léon V..., chef de la communauté, et offre de remettre le solde de sa gestion à qui il appartiendra, et éventuellement à produire les justifications jugées nécessaires, conformément à ce qui sera décidé par le tribunal ;

Attendu que le second ajourné, Léon V..., appelé en intervention, soulève une fin de non-recevoir, tendant à voir dire que la demanderesse, n'ayant pas accepté dans les délais légaux la communauté ayant existé entre elle et lui, est déchue de tous ses droits sur les biens communs ; que, de son côté, la demanderesse soutient qu'elle aurait accepté tacitement la communauté et réitéré, en tant que de besoin, cette acceptation par une déclaration expresse faite au greffe le 1er décembre 1926 ;

Attendu que l'article 1463 du code civil, en disposant que « la femme qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé », ne soumet cette acceptation à aucune forme spéciale ; que celle-ci peut donc être expresse ou tacite ; qu'il n'établit qu'une présomption basée sur le silence de la femme et qui peut être combattue par la preuve contraire ;

Attendu que la question qui se pose est celle de savoir si l'acceptation de la femme, expresse ou tacite, est intervenue dans les délais fixés par la loi, et, préalablement, quel est le sens qu'il faut attribuer aux mots : *définitivement prononcés* ;

Attendu qu'il échet tout d'abord de remarquer que le doute ne peut exister que lorsqu'il s'agit d'une femme séparée de corps ; qu'en effet, en cas de divorce, celui-ci est prononcé par l'officier de l'état civil et n'existe qu'à partir du moment où la transcription a été opérée sur le registre de l'état civil de la décision judiciaire, jugement ou arrêt qui l'a admis ; que cette transcription ne peut se faire qu'après l'expiration des délais de toutes les voies de recours, y compris celui de la cassation ;

Attendu que le sens des mots : *définitivement prononcés*, n'est pas jusqu'ores exactement précisé par la doctrine ou la jurisprudence ; qu'à cet égard, les décisions invoquées par le défendeur ne sont pas adéquates, car elles ne s'appliquent qu'à la séparation de corps prononcée par jugement en premier ressort, contre lequel les voies de recours ordinaires sont seules admises, et non au cas où elle est prononcée par un arrêt susceptible de recours en cassation, ce qui est le cas en l'espèce ;

Attendu que, d'après les principes de la procédure en matière civile, le pourvoi en cassation, voie de recours extraordinaire, ne suspend pas l'exécution de l'arrêt ; celui-ci produit tous ses effets nonobstant le pourvoi et notamment, en l'espèce, permet aux parties de liquider la communauté dont il a prononcé la dissolution ; que, dès lors, le pourvoi ne saurait suspendre le point de départ du délai accordé à la femme pour accepter la communauté ; que le pourvoi n'étant pas suspensif, à fortiori le délai ne peut l'être ; qu'il suit de là que les mots : *définitivement prononcés* doivent s'entendre d'une décision judiciaire qui n'est pas ou n'est plus susceptible d'une voie de recours ordinaire ; que tel est l'arrêt de la Cour d'appel du 17 mars 1926 ;

Attendu que si cet arrêt doit être considéré comme prononçant définitivement la séparation entre parties, il faut encore déterminer le point de départ du délai imposé à peine de déchéance par l'article 1463 du code civil : Est-ce la date de l'arrêt ou celle de sa signification ?

Attendu qu'il est de principe, en matière civile, qu'une décision judiciaire n'existe que pour autant qu'elle est signifiée ; que, dès lors, on ne conçoit pas pourquoi un arrêt non signifié pourrait faire courir le délai, alors que, dans le cas où la séparation est prononcée par un jugement en premier ressort, le dit délai ne court qu'à partir de l'expiration du délai d'appel ; que lui-même ne court qu'à partir de la signification ; qu'il s'ensuit que le point de départ du délai de trois mois et quarante jours est la date de la signification de l'arrêt ; que celle-ci ayant été faite à la requête de Mme V..., le 3 mai 1926, le délai accordé pour accepter la communauté expirait trois mois et quarante jours plus tard, soit le 13 septembre 1926 ; que l'acceptation expresse du 1er décembre suivant est donc tardive ;

Attendu que la demanderesse soutient que sa volonté formelle, quoique tacite, d'accepter la communauté, résulte de certains faits et circonstances, qu'elle énumère dans ses conclusions signifiées le 14 février 1927 et dont elle offre la preuve ;

Mais attendu qu'elle ne peut en faire état ; qu'en effet, ces faits sont déniés par le défendeur, appelé en intervention, tout au moins dans la forme sous laquelle ils sont allégués ; que, d'ailleurs, ils ne constituent que des actes ou mesures conservatoires, n'impliquant pas nécessairement la volonté d'accepter dans son chef, puisque, après leur réalisation, elle restait toujours libre d'accepter ou de refuser ;

Attendu que la demanderesse soutient encore, en ordre très subsidiaire, que la déchéance encourue par elle à défaut d'acceptation dans le délai légal, peut être rendue inopérante par les agissements de son mari, qui, après le prononcé de l'arrêt de la Cour d'appel, a agi comme s'il admettait qu'elle acceptait la communauté ; qu'elle invoque à l'appui certains faits et circonstances, articulés dans ses conclusions signifiées le 24 mars 1927 et dont elle offre la preuve ;

Mais attendu que l'article 1463 du code civil concerne les effets du contrat de mariage et intéresse les tiers, notamment les créanciers des époux ; que les conjoints ne peuvent y déroger par leurs conventions particulières ; que le délai qu'il accorde à la femme pour accepter est fatal, et ne peut être prorogé que dans les conditions qu'il détermine expressément ; que, d'autre part, les faits invoqués n'impliquent pas nécessairement, dans le chef de la demanderesse, la volonté d'accepter ; qu'ils ne sont pas non plus de nature à induire celle-ci en erreur sur la consistance de la communauté ; que, dès lors, la preuve ne peut en être admise ;

Par ces motifs, le Tribunal déclare la demanderesse non recevable en son action, l'en déboute et la condamne aux dépens... (Du 9 juillet 1927.)

Après que cette décision eut été frappée d'appel, la demanderesse s'est adressée au Conseil de discipline de l'Ordre, pour obtenir l'autorisation de produire aux débats les lettres échangées entre les conseils des parties, après l'arrêt prononçant la séparation de corps.

Le Conseil a accordé l'autorisation demandée, par une sentence, du 5 novembre 1927, que nous avons reproduite *supra*, col. 24.

Pour la compréhension des débats qui ont eu lieu devant la Cour, il nous paraît utile de mettre sous les yeux de nos lecteurs, le texte du rapport qui a été fait au Conseil de discipline au sujet de cette délicate affaire.

Ce rapport est ainsi conçu :

M. et Mme V...-V... ont vu se terminer le long conflit existant entre eux, par un arrêt admettant la séparation de corps au profit de Madame.

L'arrêt est du 13 mars 1926. Il fut signifié par Madame à son mari le 3 mai 1926. Et puis des pourparlers s'engagèrent au sujet de la liquidation de la communauté.

Celle-ci avait été mise sous séquestre. Le 23 novembre 1926, Madame assigne le séquestre en reddition de compte, mais, le 1er décembre 1926, elle fait acter au greffe son acceptation expresse de la communauté.

Monsieur intervint au procès et il opposa la forclusion de l'article 1463 du code civil.

Cette thèse est admise par un jugement du tribunal de Gand, en date du 9 juillet 1927 ; il est frappé d'appel par Madame.

Les deux conseils nous constituent arbitres et nous soumettent la question de savoir si les lettres qu'ils ont échangées, peuvent être versées aux pièces.

Me WURTH nous le demande. Me HALLET estime qu'il y a lieu d'appliquer la jurisprudence traditionnelle des conseils de discipline.

J'estime qu'il y a lieu de faire droit à la demande de Me WURTH.

Première partie. — I. La jurisprudence qu'on invoque n'a pas le caractère absolu qu'on lui prête, et une décision du Conseil de discipline de Bruxelles, du 9 mai 1927 (*Belg. Jud.*, 1927, col. 476), marque qu'elle est assez nuancée.

En principe, il est vrai que des lettres échangées entre conseils sont confidentielles, mais, à mon avis, elles ne le sont qu'en tant qu'elles expriment des opinions, des impressions ou des suggestions des avocats, dans l'abandon d'une conversation ou d'une correspondance.

Mais du moment où les conseils négocient au nom des parties, et se communiquent les uns aux autres des propositions transactionnelles émanées des clients eux-mêmes, la règle peut fléchir, si les conseils ont agi comme mandataires et si c'est comme mandataires qu'ils ont parlé ou écrit.

Le départ entre ces diverses qualités peut être délicat et parfois même très épineux, mais il y a là, pour le juge disciplinaire, une difficulté qui n'est pas plus grande que celle du discernement qu'on demande aux magistrats chargés d'apprécier et de qualifier une donnée de fait, qui sert de base à la solution juridique qu'ils ont le devoir de donner à tout litige qui leur est soumis.

II. — Nous n'avons évidemment pas à nous occuper de la solution du litige existant entre M. et Mme V..., c'est l'affaire de la Cour qui en est saisie ; non plus que de la question de savoir si la communication des lettres litigieuses pèsera d'un poids décisif sur la solution du litige ; encore une fois la Cour, et elle seule, tranchera ce point.

Nous devons uniquement nous occuper des points suivants : la communication de cette correspondance peut-elle être utile à la manifestation de la vérité, et ensuite pouvons-nous l'autoriser ?

III. — Pour résoudre la première question, je prends appui sur un arrêt de la Cour de cassation de France, du 13 juillet 1899 (DALLOZ, Pér., 1900, 1, 19) et sur le rapport qui l'a précédé.

Ce dernier document est considérable et établit, à mon sens, la portée de la règle de l'article 1463, qui n'a pas, comme le prouve le rapporteur, le caractère d'une disposition d'ordre public, mais est établie uniquement dans l'intérêt du mari. Celui-ci peut avoir renoncé ou renoncer à s'en prévaloir lorsque la femme a discuté avec lui, dans les délais, la consistance d'une communauté opulente, à laquelle elle n'avait aucun intérêt de renoncer et que, par ailleurs, les prétentions élevées par la femme impliquent, de sa part, l'acceptation tacite qu'elle avait un intérêt évident à faire. Ce principe est confirmé par les documents de jurisprudence cités par le rapporteur, notamment des arrêts du 4 juin 1831 et du 8 février 1843.

Relevons donc d'abord, en fait, que la communauté actuelle, sans être opulente, se solde par un actif dépassant considérablement le passif. La cliente de Me WURTH eut commis un acte bien inconsidéré en y renonçant, même tacitement, et précisément celui-ci soutient qu'il résulte des correspondances qu'il invoque, la preuve que l'acceptation tacite est intervenue.

Le fait le plus sérieux à mes yeux est le suivant : Monsieur offre à Madame de garder la communauté, moyennant payement par elle d'un forfait de 85,000 francs. Madame répond qu'elle-même veut reprendre la communauté pour cette somme.

Me HALLET objecte, il est vrai, qu'une des pièces maîtresses de son offre était la renonciation de la femme, qui, en renonçant à la communauté, eut été déchargée du passif envers les tiers.

C'est là, à mon avis, une erreur certaine, car la femme qui se fait payer sa renonciation, accepte au regard des tiers, et le passif que le mari supporte s'ajoute incontestablement au prix qu'il paie. Et c'est l'évidence même. L'article 780 le dit expressément en matière de succession, et, de l'avis unanime des auteurs, c'est là une disposition du droit commun.

La renonciation officielle de la femme eut été absolument inefficace au regard des tiers. Or, Me WURTH demande précisément de pouvoir verser au dossier les lettres que lui et Me HALLET ont échangées au sujet de cette transaction.

La communication est donc incontestablement utile si, par ailleurs, elle peut être faite, ce que nous examinerons dans la deuxième partie de notre rapport.

IV. — Le rapport du conseiller DENIS (1) considère aussi comme impliquant acceptation tacite, les négociations entre parties, au sujet de la consistance de la communauté.

Précisément, dit Me WURTH, nos correspondances ont eu ce même objet. Je vous dis, plus haut, que la communauté a été mise sous séquestre, et, d'autre part, j'ajoute que l'inventaire remonte à 1917, année où cette longue lutte judiciaire s'est engagée. Or, d'après Me WURTH, la correspondance a pour objet la reddition des comptes du séquestre et le rajustement des évaluations faites au début de la procédure.

Ici encore la communication peut être utile.

Deuxième partie. — I. Cette question préalable étant résolue, passons à la seconde.

Et d'abord, nous mettons notre solution à couvert d'un précédent. Il y a quelque temps, Me D... eut un conflit semblable avec un confrère anversois. Ce conflit concernait une affaire dont le tribunal de Termonde était saisi, et notre collègue soumit à M. le Bâtonnier F... sa demande de joindre au dossier la correspondance qu'il avait échangée avec le conseil du mari. M. le Bâtonnier lui en donna l'autorisation et le conseil approuva sa solution, mais nos procès-verbaux n'ont pas conservé trace de l'incident.

(1) Rapport qui a précédé l'arrêt précité de la Cour de cassation de France, du 13 juillet 1899.

Il n'y a aucune raison, à mon sens, de s'écarter de ce précédent, dans le cas qui nous occupe ; bien au contraire. Le cas est semblable, sinon identique, d'abord et surtout en ce qui concerne l'intérêt évident qu'avait la femme d'accepter. Dans le cas que nous avons visé, on avait négocié entre conseils une reprise à forfait, et puis le mari avait opposé la forclusion, les négociations s'étant prolongées bien au delà des trois mois et quarante jours.

II. — Dans notre espèce, la correspondance commence par une lettre du 14 mai 1926, où Me HALLET rend compte d'un entretien qu'il a eu avec son client et où il dit qu'on dresse le compte du séquestre. Il dit ensuite que le mari promet d'établir la situation active et passive de la communauté, et enfin que des propositions de liquidation seront faites, mais il demande au nom de son client des facilités de payement.

C'était annoncer la proposition du forfait, qui eut impliqué l'acceptation de la femme au regard des tiers. Voilà bien, paraît-il, l'exécution d'un mandat reconnu par l'auteur de la lettre.

Quelques jours après, le 26 mai 1926, il se déclare autorisé à communiquer les livres et les bilans, et annonce la communication d'un nouvel inventaire du mobilier et du matériel de l'hôtel de Termonde, que le mari, dit-il, est occupé à faire.

Le 28 mai, il promet d'insister auprès de son client afin qu'il hâte la confection des documents demandés par Me WURTH au nom de la sienne.

III. — Mais les vacances étant commencées, et Me WURTH parti en voyage, Me HALLET écrit deux lettres à l'avoué de Madame, Me V... Il y est question, pour la première fois, de propositions à faire à Madame pour la remplir de ses droits. Le 10 septembre, Me HALLET précise, en la communiquant à Me V..., la proposition forfaitaire de 85,000 francs, et demande au nom de son client un délai de payement.

Me WURTH me semble avoir le droit certain de verser au dossier au moins ces deux lettres-là, car il me paraît excessif d'exiger pour nos communications avec les avoués le bénéfice de la jurisprudence disciplinaire, qui doit être restreinte aux communications entre avocats.

Et, dès lors, notre tâche sera bien simplifiée, car la décision que je préconise n'entamera pas les principes. L'avoué, lui, est un mandataire et, par conséquent, la communication qu'on lui fait est censée adressée à la partie elle-même, et n'a plus aucun caractère confidentiel. Il faut une réserve expresse pour lui donner ce caractère.

Mais du moment où Me HALLET prend attitude de mandataire en correspondant avec l'avoué, Me WURTH me paraît fondé à le considérer comme investi encore de cette qualité, quand, le 25 septembre, la correspondance recommence entre eux et a pour objet, cette fois, les propositions de Madame, qui renversent les termes de celles du mari.

IV. — La décision que je vous propose de rendre n'aura donc que la portée d'une décision d'espèce ; elle n'emporte pas le principe, parce qu'en fait, Me HALLET, en correspondant avec un officier ministériel, incontestablement mandataire, est censé avoir conservé la même qualité quand il a correspondu avec son confrère, qui affirme devant nous qu'il avait le mandat de sa cliente de négocier et de traiter.

Cette jurisprudence sur laquelle Me HALLET s'appuie ne saurait protéger des attitudes manifestement contraires à l'équité, et il ne faut pas que nous nous donnions l'apparence de créer des principes à l'abri desquels il serait permis à nos clients de retirer la parole donnée et d'étrangler ainsi le droit et l'équité.

Je ne puis prévoir ce que fera la Cour. Admettra-t-elle ou n'admettra-t-elle pas la signification que, d'après moi, ces lettres ont indiscutablement et qu'elles ont pour tout homme dont le bon sens n'a pas subi la déformation professionnelle, que nous font subir des règles arbitraires sur les preuves préconstituées ?

Je l'ignore, et je n'ai pas à m'en occuper. Mais l'équité de la position de la cliente de Me WURTH est si claire, qu'il y a au moins une chance pour lui d'obtenir de la Cour une tentative efficace de faire prévaloir l'équité sur des règles de droit souvent arbitraires, et dont une application littérale froisse la justice.

La communication de ces lettres ouvre cette chance, et j'espère enfin que notre avis déterminera Me HALLET à conseiller énergiquement à son client une attitude moins antipathique, pour ne pas dire moins froissante pour l'équité...

Devant la Cour, le conseil de l'intimé a déposé la note que nous reproduisons ci-après :

§ 1. — La production des lettres des avocats et leur influence sur le litige.

1. *Du caractère confidentiel de la correspondance invoquée.* — Si elle a cru que l'autorisation de produire les lettres des avocats augmenterait ses chances devant les juges du second degré, l'appelante s'est grandement trompée. Les débats devant la Cour ont dû lui faire perdre l'illusion qu'elle se serait ainsi faite.

L'analyse contradictoire de la correspondance dont la production a été autorisée, a eu le grand mérite de fixer la Cour sur son véritable objet et sa portée exacte. Il en est résulté avec certitude la preuve que les communications échangées entre les avocats, entre l'arrêt prononçant la séparation de corps et l'intentement du présent procès, n'ont eu qu'un seul but : amener si possible, entre parties, une transaction terminant par un *arrangement général et global*, toutes les contestations que le premier arrêt avait laissé subsister. Les lettres litigieuses ont, dès lors, été écrites en exécution de l'une des missions essentielles de l'avocat : *concilier*. Or, c'est surtout en matière de conciliation que les règles professionnelles veulent que « les appréciations échangées, les aveux, reconnaissances et concessions faites en termes de négociation ou de discussion, les propositions formulées, ne puissent avoir aucune influence sur les droits réciproques des plaideurs » (Décision du Conseil de l'Ordre de Bruxelles, du 9 mai 1927, *Belg. Jud.*, 1927, col. 476 et 477).

La lettre du 10 mai 1926, émanant du conseil de l'appelante, est le document initial et capital de cette correspondance. C'est par cette lettre qu'ont été ouvertes les négociations. Après avoir indiqué les points contestés entre parties, cette lettre se terminait comme suit : « Enfin, le séquestre va avoir à rendre des comptes et il va falloir procéder à la liquidation de la communauté ; si V... voulait y mettre un peu de bonne volonté, peut-être pourrait-on faire un *arrangement général et global* ».

Cette pièce est la quatrième des lettres produites. Les trois communications entre confrères qui avaient précédé, sont relatives au règlement du droit de visite des enfants, à la prosécution de la cause et sont sans intérêt au litige.

Quelles étaient à ce moment les difficultés entre parties, auxquelles la transaction globale aurait mis fin? Il restait à régler d'abord des points que la Cour n'avait pas tranchés : garde des enfants et fixation de la pension alimentaire due aux termes de l'article 301 du code civil. Il fallait liquider aussi les droits de l'épouse : fixation de sa part dans la communauté en cas d'acceptation ; règlement de ses droits et reprises en cas de renonciation.

Il ne pouvait être mis *définitivement* fin à toutes les contestations, comme le suggérait la lettre précitée du 10 mai, que « par un arrangement *général et global* ». Cet arrangement devait comprendre le rachat ou la fixation à forfait de la pension alimentaire, et le règlement des droits de Madame dans la communauté ou à charge du mari. Sinon, le procès pouvait renaître sur le chiffre de la pension en cas de changement notable, ou prétendu tel, dans la situation respective des époux.

La correspondance ouverte à l'initiative du conseil de l'appelante, qui exprimait l'espoir de faire intervenir une transaction, avait incontestablement le caractère confidentiel qui couvre d'ordinaire les lettres que s'adressent les membres du Barreau. Les communications ultérieures ne pouvaient perdre ce caractère que par une déclaration préalable, et non équivoque, de l'un ou l'autre des conseils annonçant son intention d'en faire désormais usage.

2. *Comment un avoué est intervenu aux pourparlers entre avocats.* — Pour autoriser la production des lettres, la sentence en discussion se prévaut de ce que, le 14 août, le conseil de l'intimé a envoyé à l'avoué de l'appelante certaines pièces en communication. Elle a conclu de ce fait qu'à partir de ce moment, les communications ont cessé d'être confidentielles et n'ont plus perdu ce nouveau caractère, dans la suite, quand les rapports ont repris entre les avocats.

Le Conseil de discipline semble avoir ignoré comment s'est produite cette modification, un peu insolite à première vue, et pourquoi l'avocat d'une partie a correspondu avec l'avoué

de l'autre, au cours de pourparlers entre conseils. Au moment de partir en vacances, le conseil de l'appelante avait prié son confrère de faire parvenir à l'avoué de sa cliente certains documents réclamés et promis, pour permettre à l'épouse séparée de se rendre compte de l'étendue de ses droits. L'avoué n'a donc fait que remplacer l'avocat absent en vue de ne pas interrompre, pendant les vacations, des pourparlers transactionnels engagés. A raison de cette particularité, la solution du conseil apparaît déjà comme fort discutable.

La communication ainsi faite à l'avoué portait principalement sur les comptes du séquestre désigné en 1917 par le juge des référés pour administrer le fonds de commerce, qui était l'unique avoir de la communauté. La comptabilité tenue par le séquestre était donc, en réalité, la comptabilité de la communauté elle-même. Lorsque la communication ainsi commencée aurait été complétée par le relevé estimatif du mobilier garnissant l'hôtel, et que la liste des créanciers aurait été jointe à la communication, l'appelante aurait eu tous les éléments d'appréciation nécessaires. Mais cette communication ainsi complétée ne pouvait assurément avoir une portée différente de celle de la confection d'un inventaire notarié. Si même la remise de ces documents à l'avoué, remplaçant l'avocat de l'appelante, pouvait enlever aux négociations poursuivies, le caractère confidentiel qu'elles avaient eu jusque-là, l'appelante n'en serait guère plus avancée. Car, au moment où le conseil de l'intimé a correspondu avec l'avoué, le délai de l'article 1463 était déjà expiré et la déchéance encourue.

De plus, d'après l'avis du Conseil de discipline, seule la correspondance postérieure au 14 août 1926 a perdu le caractère confidentiel attaché aux communications entre avocats. Or, les lettres postérieures au 14 août ne peuvent avoir aucune influence sur la solution du procès. Ce sont précisément les communications, déclarations et offres antérieures à cette date, que l'appelante devrait pouvoir invoquer pour établir la prétendue acceptation de la communauté avant la déchéance.

C'est donc avec raison qu'il a été dit ci-dessus que la production de la liasse des lettres écrites par les avocats des parties n'avait pas amélioré la situation de l'appelante.

3. *La production des lettres a amoindri les chances de l'appelante.* — La position de l'appelante a, au contraire, été empirée par cette production. Il est facile de le démontrer, en comparant la situation juridique des parties devant le premier juge et devant la Cour.

Dans les conclusions de première instance, l'appelante, sans le dire expressément, faisait état des déclarations et offres résultant des lettres échangées entre les avocats. Son offre de preuve était libellée comme si les déclarations et offres émanant des avocats avaient été faites par les parties elles-mêmes. L'appelante avait ainsi quelque chance de voir ordonner la preuve offerte. Néanmoins, par le jugement *a quo*, le tribunal a refusé d'autoriser l'enquête demandée. Il a estimé que — si même les faits étaient établis — il en résulterait uniquement que l'appelante aurait accompli des actes conservatoires de ses droits, mais nullement des actes d'immixtion dans la communauté.

Assurément, le jugement dont appel est sur ce point pleinement justifié. Les communications demandées par le conseil de l'appelante et faites par le conseil de l'intimé, n'avaient d'autre portée que de fournir des renseignements que l'appelante aurait pu se procurer par la confection d'un inventaire notarié. Or, c'est un principe élémentaire que l'inventaire n'est qu'un acte conservatoire, qui laisse à l'héritier et à la femme commune en biens la faculté de renoncer.

Devant le premier juge, l'appelante avait donc des chances bien minces, il est vrai, d'obtenir un jugement ordonnant la preuve des faits articulés. Tout espoir de ce genre lui est désormais enlevé. Car, devant la Cour, aucun doute n'est plus possible. Il résulte à l'évidence des lettres produites que les faits articulés comme constituant des déclarations, offres et reconnaissances pouvant lier l'intimé et profiter à l'appelante, émanent, en réalité, des conseils et non des parties elles-mêmes. Les faits cotés dans les conclusions sont la reproduction littérale de passages de la correspondance ; les lettres y sont visées avec la mention de leur enregistrement.

Dès lors, le procès se résout en l'unique question que voici : Est-il établi contre l'intimé que chacun des avocats a agi comme *mandataire* de son client ? Cette question ne peut, ainsi qu'il sera démontré ci-après, recevoir qu'une solution négative.

4. *La sentence du Conseil de discipline ne concerne que le droit de produire les lettres.* — Lorsque l'appelante a plaidé que l'avis du Conseil de discipline a résolu le procès à son profit, elle s'est fait de même une singulière illusion. Sans doute, une personne peu versée dans la science du droit, qui se formerait un jugement sur les seules apparences, pourrait croire que cette sentence a décidé, en faveur de l'appelante, que les avocats ont agi comme mandataires de leurs clients, parce que le Conseil de discipline a semblé l'admettre. Mais une étude un peu plus attentive, faite à la lumière des principes juridiques, fait bientôt apparaître que *l'avis* un peu hâtif émis par le Conseil de discipline sur le droit de produire les lettres des avocats, a été donné par des juges inexactement renseignés et ne lie pas la Cour ; qu'il ne peut, en aucune hypothèse, être envisagé comme une *chose jugée*, destinée à produire, au profit de l'appelante, la preuve légale que les avocats ont été des mandataires.

L'analyse de la sentence démontre combien l'appréciation que le Conseil de discipline s'est formé des faits de la cause, est contraire à la saine réalité, ainsi qu'il sera démontré avec abondance par la suite. Quoi qu'il en soit, elle n'établit pas en cause l'existence d'un mandat donné aux avocats.

Après avoir rappelé avec exactitude la nature confidentielle des communications que se font les avocats, l'avis du Conseil ajoute que «l'avocat peut aussi *prendre la qualité de mandataire*», notamment quand il adresse ses communications à des officiers ministériels. Les mots soulignés de cette phrase se caractérisent par une impropriété que l'on peut s'étonner de trouver dans une sentence qui émane d'un Conseil de discipline, et qui statue sur un principe auquel l'Ordre a toujours, et à juste titre, accordé une importance capitale. Les mots : *prendre la qualité de mandataire* sont d'une imprécision déconcertante. Le mandat n'est, en effet, pas un acte unilatéral. Il ne dépend pas de la seule volonté du mandataire, fût-il même un avocat qui prétend s'en prévaloir. Le mandat est un contrat qui nécessite le concours des consentements du mandant et du mandataire. Ce n'est qu'après avoir prouvé qu'un mandat a existé entre son mari et son conseil, que l'appelante pourra invoquer les déclarations, communications et productions, comme émanant de son mari et comme pouvant produire à son profit l'acceptation de la communauté avant la déchéance de l'article 1462 du code civil.

La sentence qui se borne à admettre que les avocats ont pu *prendre* la qualité de mandataires, ne peut donc pas fournir à l'appelante contre l'intimé la preuve du mandat, sans laquelle sa conclusion est inopérante.

5. *Combien il est dangereux d'apprécier les faits sans entendre les conseils.* — Tout en se défendant de préjuger le fond, la sentence émet, sur certains éléments importants de la cause, des appréciations de nature à faire impression sur la Cour ; l'appelante a pour devoir de les rencontrer. Ces appréciations sont dénuées de valeur, parce qu'elles se sont formées en dehors de toute possibilité de contradiction de la part des avocats intéressés. Il est aisé de le prouver.

A) *De la consistance de la communauté.* — La sentence affirme, d'abord, comme une vérité indéniable que l'appelante *avait intérêt à accepter la communauté et qu'elle le savait*. Il est regrettable que le Conseil de discipline se soit formé une opinion sur ce point, important en la cause, sans avoir provoqué les explications contradictoires des conseils des parties. Où le Conseil de discipline a-t-il puisé la conviction que l'appelante avait intérêt à accepter la communauté ? Ce ne peut être que dans une *offre transactionnelle*, faite le 10 septembre par le conseil de l'intimé, d'après laquelle le mari aurait été disposé à payer à sa femme une somme de 85,000 francs comme représentant sa part dans la communauté. Cette somme n'a d'ailleurs pas été représentée comme étant la valeur exacte de cette part, la lettre prend soin de dire *qu'en cas de liquidation, la part sera beaucoup moindre*.

Pour comprendre le mobile du mari, qui offrait ainsi une somme qu'il estimait dépasser la part éventuelle de sa femme, il faut se rappeler que la transaction en vue avait pour but de mettre fin à *toutes les difficultés* existant entre les parties, par un arrangement *général et global*, comme l'avait proposé le

conseil de l'appelante par sa lettre du 10 mai. Pour le mari, de même que pour son avocat, la liquidation de la communauté et le règlement de la pension alimentaire étaient choses inséparables, tout au moins dans la conception de la transaction envisagée. Il était évident, en effet, que si Madame était appelée à recevoir, pour sa part dans la communauté, un capital considérable, cette attribution devait modifier sa situation et lui créer des ressources telles, que sa pension alimentaire, sujette à revision, devait subir une diminution correspondante. Un pareil décaissement était appelé aussi à affecter profondément les ressources du mari, qui, demeurant à la tête de l'hôtel, devait emprunter la somme nécessaire pour s'acquitter. Les intérêts ainsi mis à sa charge eussent diminué ses revenus d'une somme égale, sinon supérieure, à celle dont les revenus de la femme se trouveraient augmentés. Le mari n'avait donc rien à perdre en offrant à sa femme, à titre de part dans la communauté, une somme qui ne lui revenait pas. Ce qu'il avait intérêt à éviter avant tout, c'était une vente du mobilier de l'hôtel, la ruine des affaires, une discussion à l'audience sur la gestion du séquestre, au sujet des dépenses que lui-même avait faites pendant le procès.

En considérant cette offre comme la preuve de l'importance de la communauté conjugale à liquider, le Conseil a d'ailleurs singulièrement méconnu un principe essentiel, qui est toujours admis en matière de transaction : *celui qui fait une offre transactionnelle ne reconnaît pas le bon droit de son adversaire*. Offrir une somme pour se libérer d'un procès, n'est jamais un aveu du bien-fondé des prétentions de la partie adverse. Pareille offre a toujours été et doit nécessairement être envisagée uniquement comme l'expression de la volonté de faire un sacrifice pour éviter le procès. Elle devra nécessairement continuer, malgré tout, à avoir ce caractère, sinon aucun arrangement amiable des contestations judiciaires ne sera plus possible. C'est pourquoi, même lorsqu'il s'agit de relations directes entre les parties — et non de rapports entre avocats — l'offre transactionnelle a également un caractère confidentiel. Jamais un tribunal n'admettra l'allégation d'une offre transactionnelle comme une reconnaissance de la dette. Toujours il repoussera la preuve que l'on voudrait tirer de lettres produites pour en faire preuve. Une lettre mentionnant une offre en vue d'une transaction, qu'elle émane de la partie ou de son avocat, ne peut donc jamais être représentée comme la preuve, soit de l'existence de la créance, soit de son montant.

Cette seule considération eut peut-être suffi à elle seule — si elle avait pu être indiquée au Conseil dans un débat contradictoire — pour modifier son avis.

Il saute aux yeux, d'ailleurs, qu'en disant que *la femme avait intérêt à accepter la communauté et le savait*, le Conseil de discipline a involontairement imité les stratèges qui, aujourd'hui, jugent Bonaparte et gagnent la bataille de Waterloo. Ce n'est pas à l'aide des connaissances actuelles que l'on doit apprécier le génie militaire de Napoléon, mais en se mettant à sa place, en recherchant ce qu'il *pouvait savoir* des positions de l'ennemi au moment où il commandait ses troupes.

Le Conseil de discipline avait à se demander ce que la femme connaissait de la valeur de sa part dans la communauté, au lendemain de l'arrêt qui a prononcé la séparation de corps, et pas le 10 septembre, après avoir eu communication de l'offre transactionnelle de son mari. Or, des agissements de la femme au lendemain de l'arrêt, on peut induire avec certitude qu'elle ne connaissait rien de l'état de la communauté, qu'un séquestre avait gérée en son absence depuis près de neuf ans.

Si elle avait su que la communauté était bonne, comment expliquer son inaction ? Pourquoi ne l'a-t-elle pas acceptée de suite ? Pourquoi a-t-elle hésité, au risque d'encourir la déchéance de l'article 1463 ? A ces questions décisives, elle n'a fait aucune réponse.

Au moment de l'arrêt prononçant la séparation, loin de croire la communauté opulente, l'appelante devait avoir les craintes les plus graves de la trouver obérée. C'est ce qui résulte clairement des faits de la cause.

La fortune ne sourit pas aux ménages qui vivent dans l'inconduite et la discorde. L'appelante ne soutiendra pas que son ménage fut heureux et uni. Les reproches qu'elle a faits à son mari, et dont la justice, en accueillant sa demande en séparation, a reconnu le bien-fondé, lui donneraient un démenti immédiat. Aussi, l'inventaire auquel il a été procédé à sa demande, au début de l'instance en séparation, a-t-il fait apparaître une situation plutôt précaire. Les époux ne possédaient pas un immeuble, pas une valeur de portefeuille ; leur seul avoir était le mobilier de l'hôtel qu'ils exploitaient ensemble, dans un immeuble pris en location. L'actif excédait à peine le passif. La valeur du fonds de commerce dont l'appelante fait état en plaidoiries, était nulle, car l'hôtel a été fondé par les auteurs du bailleur actuel de l'immeuble et l'enseigne est attachée à la propriété.

L'appelante devait-elle croire que la communauté avait prospéré pendant les années qu'avait duré le procès en séparation ? Avait-elle confiance dans la droiture et la gestion de son mari ? Ses actes répondent pour elle à cette question. Le jour même où elle a introduit sa requête en séparation, elle a fait apposer les scellés. Au cours de l'inventaire, elle a accusé son mari d'avoir recélé des objets dépendant de la communauté. Bien plus, au lendemain de cet inventaire, elle a obtenu la désignation d'un séquestre pour enlever à son mari l'administration de la communauté.

Avait-elle confiance dans le séquestre ? Ici encore ses propres appréciations vont répondre. Le séquestre a communiqué ses comptes. L'appelante les a repoussés comme incomplets, inexacts et truqués. Elle a demandé à faire procéder à une vérification minutieuse de sa comptabilité par des personnes de son choix.

Comment d'ailleurs aurait-elle pu avoir la certitude que la communauté serait devenue opulente pendant le procès en séparation ? Elle n'ignore pas les charges écrasantes dont cette communauté avait été grevée. Tout d'abord, les appointements et frais d'entretien du séquestre, qui nécessairement a vécu avec sa femme dans l'hôtel, pour l'administrer. La communauté a payé la pension alimentaire de l'appelante et de ses filles et les provisions *ad litem* réclamées, et ce pendant toute la durée des procédures aussi variées qu'interminables qui ont agrémenté la demande en séparation. Elle a fait face encore aux dépenses personnelles du mari, dont l'arrêt prononçant la séparation de corps suffit seul à démontrer l'importance. La communauté a dû ensuite prendre à sa charge tous les frais de justice, y compris les honoraires des avocats, sans excepter ceux du conseil de l'appelante qui, d'après la loi, tombent à sa charge.

La vérité est qu'aucune des deux parties ne pouvait à ce moment connaître la situation exacte de cette communauté. La raison en est simple. On ne faisait pas annuellement l'inventaire du mobilier, des caves et provisions de l'hôtel. On se bornait à dresser un bilan annuel pour le fisc.

Les demandes d'éclaircissement de l'appelante qui réclamait les comptes du séquestre, une réévaluation du mobilier, etc., le prouvent avec certitude. Ce n'est qu'après cette réévaluation que le conseil du mari a fait une offre, supérieure à la valeur. Le délai d'acceptation était d'ailleurs expiré, mais il l'ignorait, n'ayant pas fait au greffe la vérification qui s'est imposée plus tard, comme un devoir, quand le procès a été intenté.

Le mari s'était d'ailleurs trompé. La liste des créanciers était incomplète. Elle ne comprenait notamment pas les frais et honoraires du procès.

Telle est la réalité.

Si le Conseil de discipline, pour être éclairé sur ces points, avait appelé les avocats en cause, la communication confidentielle devant lui, les chiffres connus maintenant, inconnus au moment de l'offre du 10 septembre, l'auraient édifié. Il n'aurait certes pas inséré, dans sa sentence, que l'appelante avait intérêt à accepter la communauté et qu'elle le savait.

B) *La transaction envisagée n'impliquait par l'acceptation de la communauté.* — Tout aussi erronée est l'affirmation qu'on peut lire dans l'avis du Conseil du discipline, d'après laquelle la transaction projetée impliquait l'acceptation, parce que l'appelante recevait le prix de sa renonciation et était, dès lors, acceptante par application de l'article 780 du code civil. Sur ce point aussi, le Conseil de discipline aurait dû se renseigner. La transaction, on l'a vu, devait porter à la fois sur la pension alimentaire et les droits de la femme commune. Pareille transaction, surtout en l'absence d'inventaire notarié, pouvait être réalisée sous forme de rachat ou de consolidation de la rente viagère essentiellement sujette à revision, sans aucune mention de renonciation à la communauté, quitte à réaliser celle-ci — en dehors de la transaction — par déclaration au greffe ou,

plus simplement encore, en laissant écouler le délai de l'article 1463. Une seule précaution devait, en cette combinaison, être prise dans l'intérêt de l'épouse : le mari devait lui procurer la décharge de la dette qu'elle avait contractée solidairement avec lui en prenant en location l'immeuble à usage d'hôtel ; elle demeure donc exposée aux conséquences du bail, et, même renonçante, elle a une reprise éventuelle à exercer de ce chef.

La Cour ne retiendra donc aucune des considérations par lesquelles le Conseil de discipline — sans utilité pour la justification de son avis — a résolu, sans entendre les intéressés, en faveur de l'appelante, certains points discutés entre parties, tout en se défendant *verbis tantum* de préjuger les questions soumises à la Cour.

6. *L'origine des erreurs qui ont faussé l'avis du Conseil de discipline.* — L'avis émis par le Conseil de discipline est en contradiction flagrante avec les principes que lui-même a toujours admis, et que, dans sa sentence du 18 avril 1898 (*Belg. Jud.*, 1898, col. 1009), il a fixés en des termes lapidaires, qui sont la valeur d'un résumé doctrinal de la matière. Aussi, cet avis a-t-il causé un étonnement bien compréhensible, qui persistait encore chez l'auteur de la présente note au moment où les débats devant la Cour lui ont appris que la sentence avait été précédée d'un rapport sévère pour l'intimé ; sévère aussi quoique indirectement pour son conseil, puisque l'appelante déclarait à la barre qu'elle avait renoncé à le produire par ménagement pour lui ! Ayant appris de même que le Conseil de l'Ordre avait autorisé son secrétaire à délivrer copie de ce rapport, la partie intimée s'est empressée de réclamer le document. La Cour le trouvera joint au dossier en copie certifiée conforme par le secrétaire de l'Ordre.

Ce rapport retiendra assurément toute son attention. Sa lecture fera apparaître clairement à ses yeux l'origine de l'inconcevable erreur, par suite de laquelle le Conseil a été entraîné, en l'espèce, à faire une exception et à abandonner sa jurisprudence si ferme en matière de communications entre confrères.

Ce rapport est, en effet, basé tout entier sur une *inexactitude initiale et grave*, commise dans l'analyse de la correspondance échangée par les avocats en cause.

Le rapport porte, en effet, ce qui suit : *Dans notre espèce, la correspondance* COMMENCE *par une lettre du 14 mai 1926.* Or, cette lettre qui est représentée comme la première de celles qu'ont échangées les avocats, est, en réalité, la *sixième* de la correspondance que, pour l'appelante, on demandait à pouvoir produire en justice. Elle avait été précédée de cinq autres lettres qui, dans le rapport, sont passées sous silence, alors que l'une d'elles est, en l'occurrence, d'une importance capitale !

Puisque, aux yeux du rapporteur, cette lettre était le document initial des communications soumises au Conseil, on pouvait s'attendre à lire dans le rapport, sinon la reproduction, tout au moins une analyse complète de cette pièce importante. Or, on n'en trouve dans le rapport qu'un résumé succinct, dans lequel, par une inadvertance regrettable, est omise l'indication essentielle, qui confère à la lettre son véritable caractère.

La communication débute, en effet, comme suit : « Je viens d'avoir un entretien avec M.V..., *en vue de l'arrangement de toutes les difficultés par une transaction* ». Ce passage placé au début de la lettre est capital. Il indique clairement que la communication a trait à une transaction à conclure. Ce sont des pourparlers transactionnels qui s'ouvrent par elle. Le rapport ne le dit pas et rien dans l'exposé ne permet au Conseil, qui en écoute la lecture, de s'en rendre compte.

De plus, cette lettre du 14 mai n'était qu'une suite et une réponse à celle qu'avait écrite le conseil de l'appelante le 10 mai, lettre dont le passage essentiel reproduit ci-dessus (2) marque le désir de voir « terminer toutes les difficultés par un *arrangement général et global* ».

La méprise du rapporteur présentant la lettre du 14 mai comme le *commencement* de la correspondance, de même que l'omission de la phrase initiale de cette lettre marquant qu'il s'agissait de transaction, déformait certes la physionomie des rapports entre les deux avocats ; elle était, dès lors, de nature à induire les membres du Conseil en erreur sur l'exacte portée de la communication faite à cette date. Rien dans l'exposé du rapporteur n'indiquait, à ses auditeurs, que cette lettre avait eu pour objet des *propositions transactionnelles*, matière où la nature confidentielle des communications entre avocats ne peut être mise en doute.

Le rapport résume, en outre, cette lettre du 14 mai comme si, l'acceptation de la communauté étant considérée comme acquise, son but unique avait été de transmettre une proposition du mari, tendant à fixer la valeur de la part revenant à la femme acceptante.

Cette lettre est résumée comme suit dans le rapport : « Le conseil de l'appelante rend compte d'un entretien qu'il a eu avec son client, dit qu'on dresse le compte du séquestre, que le mari promet d'établir la situation active et passive de la communauté, et enfin que des propositions de liquidation seront faites, et il demande au nom de son client des facilités de payement ».

Ce résumé rend avec exactitude le passage de la lettre visée par le rapporteur. Moins exacte est cependant la phrase finale : *il demande au nom de son client des facilités de payement.* La lettre porte, en effet : « *Peut-être faudra-t-il* donner quelque facilité de payement pour le règlement de la part... » Le rapport substitue une forme affirmative à une forme dubitative. Le compte du séquestre n'était pas dressé, la situation active et passive pas établie et le résultat de la liquidation inconnu. Ce n'est donc que si le solde était favorable et si la femme acceptait la communauté, que le mari aurait eu éventuellement besoin de facilités pour payer sa part. Entre la version du rapport et celle de la lettre, il y a une nuance sensible.

Disons toutefois que la lecture de ce passage du rapport n'était pas de nature à entraîner le Conseil dans l'erreur où sa sentence permet de croire qu'il a versé. Même isolé comme il l'a été, le passage reproduit plus haut ne devait, en effet, pas lui faire croire que la négociation ainsi entamée mettait hors de doute l'acceptation de la communauté par l'appelante. « Promettre de remettre le compte du séquestre, de dresser la situation active et passive et annoncer que des propositions de liquidation seront faites et peut-être des facilités de payement demandées », ne sont que des préliminaires. En recevant une pareille communication et en y répondant, une femme récemment séparée de biens n'abandonne pas la faculté de renoncer à la communauté. En la faisant, le mari n'affirme pas que la communauté est opulente, ni que sa femme a un intérêt évident à l'accepter. Rien dans de pareils échanges de communications ne dépasse donc le caractère conservatoire de l'inventaire, que l'on aurait pu dresser au même moment, pour se conformer aux règles de la prudence.

Mais immédiatement avant, le rapporteur venait de rappeler au Conseil un précédent (dont il ne reste pas trace et dont la comparaison avec la cause est, dès lors, impossible), précédent qu'il représente comme « *semblable sinon identique, surtout en ce qui concerne l'intérêt qu'avait la femme d'accepter* », et dans lequel on avait négocié une *reprise à forfait.*

Dans la pensée du rapporteur, c'était bien une opération de ce genre qui déjà était envisagée dans la lettre du 14 mai — la première, à ses yeux, de la correspondance échangée. En effet, après avoir résumé la lettre, il ajoute immédiatement. « C'était *annoncer la proposition de forfait* qui a impliqué l'acceptation de la femme au regard des tiers. Voilà bien, me paraît-il, l'exécution d'un mandat reconnu par l'auteur de la lettre. »

Ainsi encadrée, la lettre du 14 mai a nécessairement dû apparaître au Conseil comme se rattachant à une proposition de *rachat à forfait* de la part de la femme commune, et non comme se rattachant à une *transaction* destinée à finir toutes difficultés *par un arrangement général et global.*

Mais si le résumé a pu paraître tel, c'est parce que le rapport lu au Conseil a passé sous silence le début de la lettre qui liait, au prétendu forfait, *une autre proposition*, destinée à fixer de même à l'amiable le chiffre de la pension alimentaire à servir par le mari pour l'appelante, et pour chacun de ses deux enfants dont elle avait la garde.

Cette lettre du 14 mai avait d'ailleurs été précédée, le 11 mai, d'une autre communication, émanant du conseil du mari, dans laquelle il était dit : « Il ne sert de rien d'obtenir une décision de justice sur la pension alimentaire, puisque celle-ci sera toujours sujette à revision à chaque changement survenu dans l'état des parties ».

Le conseil de l'appelante visait ainsi la majorité prochaine des enfants, et l'attribution éventuelle d'un capital à l'appelante pour sa part dans la communauté.

(2) Voir *supra*, col. 590.

Mais si, d'une part, le résumé ainsi présenté était incomplet, la lettre étant décapitée de son début qui la rattachait à des communications antérieures annonçant une transaction et qui étendait la proposition transactionnelle à la pension alimentaire, il était, d'autre part, augmenté d'un soi-disant *forfait*, dont il ne fut nullement question le 14 mai.

L'erreur du rapport est d'avoir contracté en une seule proposition des communications transactionnelles diverses qui se sont succédé à long intervalle. Le Conseil a ainsi dû croire que le *rachat à forfait*, de la part de l'appelante, avait été discuté et cela dès le mois de mai, c'est-à-dire dans le délai utile pour accepter. Or, ce n'est que bien plus tard, le 10 septembre, *alors que la déchéance était déjà encourue*, que fut faite la proposition à laquelle le rapport donne le nom de *forfait*.

7. *Du danger des résumés.* — Le rapport qui a déterminé l'avis du Conseil apparaît donc, tout au mois, comme un résumé hâtif, donnant une physionomie inexacte des pourparlers qui ont eu lieu entre avocats.

D'après le procès-verbal, c'est dans la même et unique séance du 5 novembre qu'a été lu le rapport, rédigée et rendue la sentence. Il n'est donc pas excessif de dire que le Conseil a fait confiance au rapporteur en adoptant son point de vue, et d'ajouter que la décision, comme le rapport lui-même, est entachée d'une erreur certaine. Elle a, en effet, été rendue sous l'impression qu'a dû laisser dans l'esprit des membres du Conseil, la relation d'une lettre isolée et tronquée, dont le résumé représentait l'intimé comme un plaideur indélicat, qui, pendant le délai utile pour accepter la communauté, aurait, par l'entremise de son avocat, endormi la vigilance de sa femme par une offre de liquider à forfait une communauté considérée comme acceptée par la femme, et qui, le délai une fois expiré, aurait opposé la déchéance ?

On comprend qu'après avoir fait un tableau aussi noir qu'inexact des agissements de ce plaideur, le rapporteur a pu dire au Conseil que : « *Il ne saurait protéger* des attitudes manifestement contraires à l'équité et qu'il ne devait pas se donner l'apparence de créer des principes à l'abri desquels il serait permis à nos clients de retirer la parole donnée, et d'étrangler ainsi le droit et l'équité ».

Rien d'étonnant non plus que le rapporteur ait exprimé ensuite l'espoir que l'avis du Conseil de discipline « *déterminerait l'avocat de l'intimé à conseiller énergiquement à son client une attitude moins antipathique, pour ne pas dire moins froissante pour l'équité* ».

Ce n'est donc pas sans raison qu'on a pu se prévaloir à la barre, du côté de l'appelante, d'avoir évité la production du rapport pour ménager un confrère. Mais personne ne blâmera celui-ci d'avoir refusé de rester sous le coup de cette obligeance cuisante et d'avoir voulu faire sans retard toute la lumière sur cet incident. C'est pourquoi la copie du rapport a été demandée et aussitôt jointe au dossier.

L'intimé et son conseil peuvent se féliciter d'avoir soumis ce rapport à la Cour. Celle-ci le confrontera avec la correspondance ; cette confrontation lui démontrera l'exactitude des explications données ci-dessus. Et ce n'est pas à leur confusion que se terminera cet incident d'audience

Par prudence, le Conseil de l'Ordre n'a pas fait sienne cette conclusion sévère de son rapporteur, qui demeure ainsi une appréciation individuelle fondée sur une erreur. Le Conseil a autorisé la production des lettres uniquement dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, mais il a ajouté qu' « il ne lui appartient pas de décider si les actes ont bien la portée que lui attribue le conseil de l'appelante, et qu'il lui suffit de constater qu'une discussion contradictoire à ce sujet peut être utile ».

Le débat contradictoire a eu lieu devant la Cour, au vœu du Conseil de discipline.

Il a démontré amplement que la production des lettres échangées par les avocats ne peut produire le résultat qu'en espérait l'appelante. L'atteinte aux immunités professionnelles qui résulte de la décision du Conseil de l'Ordre, est demeurée infructueuse pour elle. La sentence a, toutefois, eu les honneurs d'une publicité qu'il eut été utile de retarder jusqu'au prononcé de l'arrêt (*Belg. Jud.*, 1928, col. 24 et suiv.). Il serait fâcheux qu'elle servît de précédent ; c'est notamment pour l'empêcher qu'a été rédigée la présente note. L'auteur de celle-ci, en vérité, attribue à la male fortune le résultat fâcheux de la démarche faite par l'appelante auprès du Conseil de discipline, et il n'entend incriminer aucune intention. Mais pour clôturer cet incident, dont il n'exagère pas l'importance, il ne croit pas excessif de souhaiter que les rapporteurs, en pareil cas, fassent au Conseil des exposés plus objectifs, en donnant lecture de la correspondance échangée en respectant l'ordre chronologique des lettres. C'est, pour faire connaître la portée exacte des communications échangées, une méthode moins sujette à erreur qu'un résumé hâtif, fût-il même écrit par un avocat expérimenté et un élu du Barreau.

§ II. — L'appelante ne prouve pas qu'elle aurait accepté la communauté dans le délai de la loi.

8. *La preuve de l'acceptation fait défaut.* — Il est acquis — depuis le jour où a été prononcée la séparation jusqu'à l'intentement du présent procès — que les parties n'ont eu entre elles aucun rapport personnel ; que les faits articulés dans les conclusions n'émanent pas d'elles, mais des avocats ; que le rôle de ceux-ci s'est borné à préparer une transaction qui a échoué. Faites au cours de négociations amiables, les déclarations et reconnaissances émanant de ces avocats ne peuvent donc lier leurs clients, ni leur profiter. En aucune hypothèse, elles ne pourraient être opposées à l'intimé en cause que pour autant qu'il fût établi au préalable que les avocats ont agi, en l'occurrence, dans l'exécution d'un mandat.

Le Conseil de discipline a pu autoriser la production en cause de la correspondance des avocats, et, pour justifier sa décision, déclarer qu'ils ont *pris laqualité de mandataires*. Mais sa sentence, dont la terminologie est d'ailleurs inexacte (3), n'est pas opposable à l'intimé, étant pour lui *res inter alios acta*. Elle lie certes la Cour, mais en tant seulement qu'elle a autorisé la production des lettres ; aussi l'intimé ne demande-t-il pas que cette correspondance soit écartée du débat. Mais il soutient que la Cour demeure libre de déterminer la portée juridique des faits qu'elle tend à établir devant elle.

L'intimé dénie formellement que les lettres produites établiraient contre lui le double mandat, dont l'existence devrait être établie, pour que les faits articulés, antérieurs à la déchéance, puissent valoir acceptation de la communauté. La sentence n'est chose jugée qu'entre les avocats, mais non à l'égard de l'appelante et de l'intimé, qui n'ont été en cause devant le Conseil de discipline. Les principes élémentaires de l'autorité attachée à la chose jugée s'y opposent : Le débat devant la Cour n'a plus lieu entre les mêmes parties que devant le Conseil de discipline (art. 1351 c. civ.). Or, l'intimé dénie formellement qu'il aurait donné à son avocat un *mandat*. Il entend, par là, qu'il ne l'a pas chargé de le *représenter*, ni *d'accomplir en son lieu et place un acte pouvant créer des effets juridiques contre lui*. Or, le mandat a précisément pour objet propre l'accomplissement d'*actes juridiques* par le mandataire en lieu et place du mandant (PLANIOL, 2e éd., tome II, n° 2332).

Il est presque superflu de rappeler que l'intimé n'a pas donné un *mandat* à son avocat, mais lui a simplement confié une mission générale : celle de négocier une transaction à l'intervention du conseil de la partie adverse. L'avocat n'est, en ce cas, pas investi du pouvoir de *représenter* son client dans l'accomplissement d'un acte juridique déterminé. Il est chargé de rechercher les bases d'une transaction, mais non de conclure cette transaction. Il n'a pas mission de faire, au cours de ces pourparlers, des reconnaissances ou aveux opposables à son client. Celui-ci n'a pas consenti à être lié par aucun agissement ni aucune déclaration de son conseil. Il s'est, au contraire, réservé d'apprécier le résultat final des pourparlers échangés et des propositions faites. La transaction ne naît, en pareil cas, qu'au moment où les deux parties donnent leur accord à l'arrangement préparé à leur intention par les avocats. C'est donc bien en vain que l'appelante s'est démenée pour échapper à ces règles élémentaires régissant la profession d'avocat, et qu'elle a réussi à obtenir l'autorisation de produire en cause la correspondance qu'ont échangée les conseils. Les franchises du Barreau résistent à de pareilles entreprises et se rétablissent d'elles-mêmes, lorsque par une funeste méprise il y est porté atteinte.

La sentence du Conseil de discipline de Gand produira

(3) Voir *supra*, col. 592.

quelque trouble dans les règles, si précises jusque-là, de la déontologie professionnelle en pareille matière. Mais elle demeurera, en tous cas, sans influence sur la solution du procès. Car l'intimé déniant l'existence du double mandat invoqué par l'appelante, est à l'abri des principes du code civil sur les preuves. C'est son droit incontestable de prendre aux débats cette position, dont l'appelante est impuissante à le déloger. Elle est hors d'état de fournir la preuve qui lui incombe,et la sentence du Conseil de discipline demeure sans utilité pour elle.Le mandat dénié doit, en pareil cas, être établi par un écrit *ayant date certaine* (Tournai, 9 mai 1898, *Pas.*, 1898, 3, 263). Cette règle concerne principalement le mandat que l'appelante prétend avoir donné à son avocat. Il ne suffirait d'ailleurs pas que celui-ci atteste la réalité du contrat que sa cliente affirme lui avoir donné. Car l'intimé est un *tiers* à ce prétendu contrat intervenu entre l'appelante et son conseil. La preuve doit en être rapportée contre lui, conformément au droit civil (art.1347 et 1328 c.civ.).

Quelle serait d'ailleurs la date de ce mandat ? Quelle en serait la portée ? Aucune indication n'a été donnée à ce sujet dans les conclusions. Ce mandat ne pourrait, en la cause, produire l'effet attendu par l'appelante que s'il avait eu pour objet précis l'acceptation de la communauté. Or, il faut, pour faire une pareille acceptation, non un mandat général d'accomplir tous actes utiles aux intérêts de la femme commune, mais un *mandat spécial d'accepter*. Cet acte juridique peut, en effet, entraîner de graves obligations, la femme acceptante étant tenue des dettes et charges de la communauté.

A tous les points de vue, l'appelante n'a pas établi que des actes d'acceptation auraient arrêté la déchéance de l'art. 1463.

9. *Quand le délai a-t-il été acquis* ? — L'intimé soutient et croit avoir démontré rigoureusement, dans ses conclusions, que la déchéance de l'article 1463 du code civil a commencé à courir le 17 mars 1926, jour même où fut rendu, au profit de la femme, l'arrêt qui a accueilli sa demande en séparation de corps et de biens. Elle a donc été encourue trois mois et quarante jours après, soit le 27 juillet 1926. Ce point a été débattu devant le premier juge et mal résolu par lui, en ce qu'il a décidé que le délai n'a couru que du jour où l'appelante a notifié à l'intimé l'arrêt prononçant la séparation.

Aucune formalité ne doit, en effet, être accomplie pour que commence à courir le délai de trois mois et quarante jours qui suit la dissolution de la communauté, que celle-ci résulte de la mort de l'un des deux époux (art. 1457) ou de leur divorce, auquel est assimilée la séparation de corps (art. 1463). La dissolution du mariage qui résulte de ces événements opère, dans l'état juridique des époux,une modification de nature telle qu'il doit produire des effets immédiats sans aucune procédure.

C'est en vain que l'appelante a soutenu que, dans l'espèce, la dissolution résulte d'un arrêt et qu'une décision de justice n'existe pas, tant qu'elle n'est pas signifiée. C'est bien à tort que le premier juge a admis ce moyen. La règle *Non significari et non esse sunt unum et idem* n'a pas la portée que lui donne le jugement. La notification des décisions de justice est, sans doute, nécessaire, mais seulement dans certains cas où la loi ordonne de les porter à la connaissance des intéressés. Cette formalité est requise notamment pour procéder à l'exécution du jugement, ou pour faire courir le délai endéans lequel doit être notifiée une voie de recours. Pareilles dispositions, que l'on rencontre dans nos lois de procédure, ne concernent d'ailleurs que les décisions qui sont *déclaratives* des droits des parties, parce qu'elles ne mettent en cause que des intérêts privés. Mais, à côté de ces décisions, il est des jugements et arrêts qui intéressent la généralité des citoyens, en ce qu'ils créent des droits *par voie d'autorité* (PAND. BELGES, V° *Chose jugée*, n° 328). Tels sont les jugements rendus sur des questions d'état, ceux qui prononcent l'interdiction, la faillite, le divorce, la séparation de corps, la séparation de biens, etc. Dans ces deux derniers cas, bien que le mariage persiste, il y a, en cas de communauté,modification du régime matrimonial et modification au statut de la femme : il y a lieu au règlement des droits respectifs des époux. Tous ces points intéressent les tiers. Il va de soi que les effets de pareilles décisions ne peuvent pas être suspendues pendant des délais,qu'il serait loisible aux parties de ne pas faire courir.

C'est donc à tort que le premier juge a décidé que la déchéance n'a commencé à courir que du jour où l'appelante a fait notifier à son mari le jugement prononçant la séparation de corps.

L'erreur de l'appelante, qui a prétendu que la déchéance a été suspendue pendant le délai pour former un pourvoi en cassation, était si évidente que, devant la Cour, elle n'a plus insisté sur ce moyen.

Sur tous ces points, l'intimé peut s'en référer aux conclusions.

10. *De la prétendue équité.* — Le rapport fait au Conseil de discipline exprime la crainte de voir des plaideurs *retirer la parole donnée* et traité l'attitude de l'intimé *d'antipathique et froissante pour l'équité*. Il a été souvent question dans ce procès de l'équité, qui serait supérieure au droit strict. C'est sous le couvert de cette prétendue équité que l'appelante a cherché à se placer pour obtenir la réformation du jugement dont appel.

L'article 1463 du code civil est-il donc une disposition inique, qu'aucun principe ne justifie ? Mais alors il faut la supprimer et, en cas de divorce ou de séparation de corps, en revenir au droit commun dont le législateur s'est écarté. Ce droit commun, quel est-il ? Lorsque la communauté est normalement dissoute par la mort, la femme qui n'a pas fait inventaire ni renoncé dans le délai de trois mois et quarante jours, se trouve dans la situation que l'appelante voudrait s'attribuer. Elle est censée *avoir intérêt à accepter* et déclarée acceptante en vertu d'une présomption de la loi contre laquelle il n'y a pas de preuve contraire. Acceptante sans doute, mais aussi tenue des obligations du mari ! Cette solution est-elle équitable quand le mari est endetté et que la femme ainsi acceptante doit vendre ses propres pour payer ses dettes ? Si l'équité est, en ce cas, blessée, c'est par la négligence de la femme, il ne faut pas l'oublier. L'iniquité est toutefois subordonnée à la preuve que la femme avait intérêt à renoncer ; en d'autres termes, elle doit établir que la communauté était obérée. Si, par une modification au code civil, la justice avait à rechercher ce point pour donner satisfaction à l'équité, quelle preuve l'intéressée devrait-elle apporter à ses juges ? La loi n'en admet qu'une : un inventaire fidèle et exact, affirmé sincère et véritable sous serment par la femme (art. 1456 c. civ.). Même ceux qui veulent la traiter avec équité, doivent imposer à la femme qui pleure son mari, l'obligation stricte de faire inventaire dans le délai de la loi. Quelque favorable que le législateur ait été pour elle, il n'a pu l'en dispenser.

Or, c'est précisément la faute que doit se reprocher l'appelante, qui, elle, a mis fin volontairement à la vie commune : elle a négligé de faire inventaire dans le délai. Est-elle plus digne de pitié que la femme qui a perdu son mari ?

La présomption de l'article 1456 du code civil offre donc des inconvénients de même nature que celle de l'article 1463. Dira-t-on qu'il ne faut soumettre l'option de la femme à aucun délai ? Mais alors, il faudra faire le même sort à l'héritier, le délai de trois mois et quarante jours pour faire l'inventaire et délibérer étant une disposition générale de la loi. Les créanciers devront-ils, en cette hypothèse, attendre indéfiniment pour exercer leurs droits ? Va-t-on, au contraire, leur permettre de poursuivre les héritiers ou la femme commune dès le lendemain de la dissolution du mariage ? Et l'intéressé devra-t-il prendre parti, sans avoir même le temps de faire un inventaire ?

On ne touche pas aisément aux lois qui, comme le code civil, ont subi l'épreuve du temps. Elles répondent à des nécessités et sont le fruit de l'expérience. L'héritier et la femme mariée ont droit à un délai, pendant lequel les créanciers sont tenus d'arrêter toute poursuite, pour leur permettre de faire inventaire et pour prendre parti. Lorsqu'à l'expiration du délai, la femme a été négligente et n'a pas fait dresser l'inventaire que le code lui prescrit, quelle situation faut-il lui faire ? *Renonçante* ou *acceptante* : il n'y a pas de milieu. Le code s'est décidé pour la première alternative, lorsque la dissolution est survenue par la mort du mari. Présumant que les époux ont vécu unis et que le succès a couronné leurs efforts, elle a présumé de même que la femme a intérêt à accepter la communauté. Au contraire, en cas de divorce, le code civil a préféré la seconde alternative : la renonciation. Dans les ménages où a régné la discorde, elle présume que la communauté n'est pas prospère et que la femme a intérêt à y renoncer. Ces solutions sont sages et le pouvoir judiciaire doit les admettre comme l'expression de la vérité légale.

Le juge ne peut donc échapper à la présomption établie par

l'article 1463 du code civil ; il n'est pas qualifié pour la renverser sous prétexte d'équité. Car cette présomption n'admet pas la preuve contraire.

Sans doute, la jurisprudence française, qui manifeste parfois une tendance à corriger la loi, a apporté dans des cas spéciaux certains tempéraments à l'application de l'article 1463 du code civil, en se fondant sur des considérations de fait dont la portée est discutable. Le pouvoir judiciaire en France ne jouit pas de la même inamovibilité qu'en Belgique, et la Constitution ne lui donne pas en termes aussi formels, la mission d'appliquer la loi. Mais cette discussion de la jurisprudence française invoquée pour l'appelante serait superflue en la cause. Car, dans les espèces citées, les avocats n'étaient pas intervenus pour préparer une transaction sur les difficultés entre époux. C'était le mari lui-même qui, au cours des relations qu'il avait eues avec sa femme après la séparation de corps, avait accompli des actes personnels, dont les juges ont induit qu'il avait traité sa femme *comme acceptante*. Or, l'appelante n'a pas eu la moindre relation personnelle avec l'intimé, il n'y a eu que des pourparlers entre avocats en vue d'une transaction.

11. — Dans notre pays, le pouvoir judiciaire a toujours respecté la règle constitutionnelle qui lui défend d'empiéter sur les attributions du pouvoir législatif. Il prononce dans le respect des lois et s'abstient de les juger. Sans doute, depuis un certain temps, se manifeste une tendance de soumettre le pouvoir législatif au contrôle du pouvoir judiciaire. On s'en prend aux lois, tantôt sous prétexte d'inconstitutionnalité, tantôt sous prétexte d'iniquité. Cette tendance est particulièrement dangereuse en tant qu'elle invoque l'équité. Car si la loi est rigide, ce qui est parfois une imperfection, elle est écrite, ce qui est une qualité inappréciable. L'équité, au contraire, si elle a une grande souplesse, ce qui est un danger, n'est écrite nulle part et dépend exclusivement d'appréciations individuelles.

Entre plaideurs, l'équité est le droit dévié, aperçu à travers le prisme de l'intérêt pécuniaire de l'une des parties. Dire que l'équité doit l'emporter sur le droit strict, c'est admettre que la loi, qui est l'expression légale de l'intérêt général, devra céder, en certains cas, devant cet intérêt privé. Il n'est pas un plaideur qui trouve équitable le texte de loi qui lèse ses intérêts.

La fille vivant de ses charmes invoque le respect de l'obligation contractée, et trouve inique que les héritiers refusent d'honorer le billet souscrit par son amant en reconnaissance de ses faveurs. Ceux-ci proclament qu'il est inique de les frustrer d'une partie de l'héritage au profit d'une créature qui a monnayé ses charmes.

De même, le courtier ou croupier (les deux souvent sont synonymes) qui se voit opposer l'exception de l'article 1965 du code civil, trouve inique que son client invoque ce moyen odieux pour se soustraire à ses engagements. Le joueur aux abois trouve inique que la loi lui refuse une action pour se faire restituer les sommes qu'il a payées pour dettes de jeu.

En matière de déchéance, le prêteur à intérêt crie à l'iniquité, parce que son débiteur échappe à la promesse donnée en invoquant la prescription quinquennale. Celui-ci trouve équitable que le législateur soit intervenu en sa faveur, pour empêcher sa ruine par un créancier dont l'inaction l'a laissé vivre dans l'oubli de sa dette.

Tous ces plaideurs qui invoquent l'équité, doivent se soumettre à la loi et le juge qui les écoute doit leur appliquer cette loi. Celle-ci voit l'équité de plus haut et l'aperçoit à travers le pur cristal de l'intérêt général, qui combat la prostitution, la passion du jeu et protège contre la ruine, l'emprunteur négligent que son créancier accable et tient à sa merci sous les intérêts qui se sont accumulés.

§ III. — Du prétendu dol.

12. — Avec l'atteinte portée aux règles professionnelles couvrant les avocats qui négocient une transaction, cette allégation de dol justifie les développements exceptionnels de la présente note.

Puisque les parties n'ont pas eu de rapports personnels et que les déclarations et prétendus aveux invoqués émanent de leurs avocats, le conseil de l'intimé a dû nécessairement être l'auteur ou le complice des prétendues manœuvres frauduleuses mises à charge de son client. On ne soutient pas — et le soutènement n'en porterait d'ailleurs pas moins atteinte à sa dignité — que l'avocat dont il est question aurait été un instrument inconscient aux mains de son client. On comprend, dès lors, qu'ainsi mis en cause, le conseil de l'intimé tient à démontrer combien vaine est cette accusation de dol produite avec une inconcevable légèreté.

Que faudrait-il pour qu'il y eut dol en l'espèce ?

Les manœuvres frauduleuses devraient avoir eu pour résultat d'empêcher l'appelante d'accepter la communauté dans le délai prescrit. Ce dol n'est pas impossible. Le mari peut amener sa femme à renoncer en lui faisant accroire que la communauté est obérée, alors qu'elle est prospère. Le divertissement ou recel des biens communs peut produire ce résultat. Aussi la jurisprudence fournit-elle des exemples de renonciations annulées pour ce dernier motif. Le mari peut, par des manœuvres analogues, amener sa femme à laisser écouler le délai. En ces deux cas, il y a renonciation expresse ou tacite.

Mais l'appelante ne prétend pas avoir renoncé sous l'empire de manœuvres doleuses, elle ne reconnaît pas avoir laissé écouler le délai sans accepter. Elle prétend, au contraire, et tous ses efforts tendent à prouver qu'elle a fait acte d'immixtion avant son expiration.

Dès lors, les manœuvres doleuses se comprennent difficilement. D'après la définition du dol, elles doivent avoir été telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie *n'aurait pas contracté* (art. 1116 c. civ.). Appliquons ces principes à notre matière, où il ne s'agit pas d'un contrat, mais d'un acte unilatéral à accomplir dans un bref délai. Les manœuvres ont dû être telles que, sans elles, l'appelante n'aurait pas laissé écouler le délai. Sur quoi les manœuvres ont-elles donc pu porter ? Uniquement sur les deux éléments qui devaient déterminer cette femme commune à exprimer sa volonté d'accepter la communauté dissoute, savoir : la consistance des biens communs et le *délai* pour accepter ou renoncer.

Il a été démontré ci-dessus qu'avant l'expiration des trois mois et quarante jours, ni le mari, ni la femme ne pouvaient savoir si la communauté était opulente ou non, faute d'inventaire. Son opulence n'était pas *flagrante*, comme dans les cas où la jurisprudence française est venue au secours de l'épouse déchue du droit d'accepter. Admettons néanmoins par hypothèse que l'actif ait évidemment dépassé le passif, et que l'intimé l'ait su, alors que l'appelante n'en savait rien. Son mari a-t-il entretenu et exploité chez elle cette ignorance jusqu'à l'expiration du délai ? En ce cas, le dol serait possible. Mais elle soutient *qu'elle avait intérêt à accepter la communauté et le savait*. Elle prétend aussi qu'elle n'a pas laissé écouler le délai et qu'elle a accepté à temps. Encore une fois, le dol est impossible.

Précisant les prétendues manœuvres, l'appelante incrimine son mari *d'avoir endormi sa vigilance*. Mais alors elle se contredit et ne prétend plus avoir accepté la communauté à temps.

13. — Ici se pose un dilemme.

Ou bien l'appelante ignorait le délai exact, et alors elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même de son ignorance. Il n'incombait pas à son mari et encore moins à son conseil (c'eut été trahir les intérêts du client) de lui faire savoir qu'elle avait à accepter dans les trois mois et quarante jours, sous peine de déchéance. Les faits de la cause démontrent que c'est bien une ignorance de ce genre que l'appelante doit se reprocher. Elle a, en effet, rompu les pourparlers engagés par son avocat et fait acte d'acceptation au moment précis où allait expirer le délai de trois mois et quarante jours après la signification de l'arrêt à son mari. Cette signification, elle l'a faite pour faire courir le délai de cassation. Elle a cru que la déchéance était suspendue pendant le délai de cassation, alors qu'elle a couru dès le jour de l'arrêt. C'est cette erreur qui est à la base du procès.

Mais prenons l'autre branche du dilemme. La femme a su qu'elle devait accepter la communauté dans les trois mois et quarante jours. Alors les manœuvres frauduleuses se conçoivent. Elles existeraient, par exemple, si le mari avait séquestré sa femme pour l'empêcher de faire au greffe la déclaration voulue, ou s'il avait subjugué sa volonté par hypnotisme ou d'une autre manière. Mais elles sont constitutives de la violence, non du dol.

Le dol ne peut résulter que *de manœuvres sans lesquelles l'acte n'eut pas été accompli*. Il suppose essentiellement une manœuvre frauduleuse résultant d'un *acte positif*. Le dol par réticence n'est admis qu'exceptionnellement dans la conclusion d'un contrat,

quand la partie qui se tait (pour cacher un vice, par exemple) avait le devoir de parler. La notion du *dol* est inconciliable avec une abstention de l'auteur des prétendues manœuvres. Comment celui qui ne fait rien, qui ne bouge pas, pourrait-il empêcher quelqu'un d'accomplir un acte qu'il sait devoir être fait dans un délai de rigueur ?

Peut-être pourrait-on concevoir le dol, dans l'espèce, si le mari avait envoyé à sa femme une consultation juridique pour lui faire croire que la déchéance de l'article 1463 avait été abolie, ou que le délai était prolongé, mais il n'y a rien de semblable dans l'espèce. On n'endort d'ailleurs pas la vigilance d'une partie qui sait qu'elle doit accomplir un acte dans un certain temps, sous peine de déchéance. Toute tromperie de ce genre doit avorter quand un plaideur est en relations avec un avocat.

14. — Dans la réalité, la prétendue vigilance de l'appelante a été endormie par des pourparlers transactionnels engagés. Le moyen ainsi soulevé *in extremis* par cette exception *doli mali*, élargit singulièrement le débat. Car il arrive fréquemment que des avocats entament des pourparlers transactionnels pendant que courent les délais de procédure. C'est notamment le cas lorsqu'un premier jugement a été rendu, puis notifié, et que, pendant le délai d'appel, le conseil des parties recherche le moyen de terminer le procès par un arrangement.

C'est un principe incontesté que les pourparlers transactionnels n'arrêtent pas la procédure en pareil cas. La partie qui laisse écouler le délai d'appel pendant qu'elle négocie une transaction avec son adversaire, n'est pas fondée à se plaindre des agissements de celui-ci, ni des agissements de son conseil. Il ne peut pas prétendre qu'ils ont endormi sa vigilance par des pourparlers d'arrangement. Ni l'un ni l'autre n'avait le devoir de lui recommander de ne pas le laisser écouler. L'avocat de l'intimé qui provoquerait l'appel en signalant à l'appelant que le délai est sur le point d'expirer, commettrait une indélicatesse grave qui justifierait une répression sévère. La partie qui laisse, en pareil cas, écouler le délai d'appel, n'a à se plaindre que d'elle-même et de sa négligence.

Mais l'appelante ajoute une autre considération, qui tend à préciser la nature des manœuvres. Au cours des pourparlers qui ont suivi l'arrêt, l'appelante aurait été *traitée comme si elle avait accepté la communauté*, c'est ainsi qu'aurait été endormie sa prétendue vigilance.

En ce point de la discussion, s'offrent plusieurs hypothèses :

Ou bien l'appelante a discuté avec son mari, et, en ce cas, elle peut invoquer les rapports qu'ils ont eus, les déclarations qu'ils ont faites de part et d'autre, comme une preuve de son acceptation de la communauté. La jurisprudence française lui vient en aide. Et la solution du procès dépendra de l'appréciation des faits. Le débat ne portera pas sur une question de dol, mais d'acceptation tacite. C'est d'ailleurs l'attitude que l'appelante tente vainement de prendre en cause. Mais comme elle ne prouve pas qu'elle aurait traité directement avec son mari, et que les documents de la cause démontrent que seuls les avocats ont eu des rapports, cette hypothèse doit être exclue.

Ou bien les pourparlers peuvent, comme dans l'espèce, avoir eu lieu entre avocats. Si ces pourparlers ont eu pour but la conclusion d'une transaction, les déclarations ou prétendus aveux doivent demeurer confidentiels. Ils ne peuvent, en aucun cas, lier les parties ni leur profiter faute de *mandat*. L'appelante doit ici se reprocher une nouvelle erreur : celle d'avoir cru que des pourparlers transactionnels pouvaient lui fournir la preuve de son acceptation. Ces pourparlers, tout comme dans le cas du délai d'appel, ne la dispensaient pas de l'obligation de faire inventaire et d'accepter la communauté dans le délai et au besoin d'en demander la prolongation.

En vérité, cette allégation de dol apparaît, quand on l'analyse, avec un caractère spécial et inattendu. Etant donné que les parties n'ont pas eu de rapports et que seuls les conseils ont été en relations, le dol aurait été pratiqué par l'un des avocats à l'égard de l'autre. Ainsi le veut l'impitoyable logique. Et les diverses hypothèses envisagées ci-dessus devraient être examinées à nouveau. L'intimé se refuse à faire ce travail, qui serait utile cependant pour démontrer où conduit l'abandon du principe que les communications entre les avocats doivent demeurer confidentielles, surtout en cas de pourparlers d'arrangement. La correspondance des conseils des parties ne peut être produite, à moins qu'ils n'aient agi comme mandataires *ad litem* en matière commerciale et dans les limites strictes de ce mandat, ou qu'ils aient été porteurs de procuration, auquel cas la partie adverse est en droit d'en exiger et retenir la preuve.

Conclusion. — En vérité, il n'y a eu dans cette affaire aucun dol. Une entière bonne foi — qui doit toujours être présumée, même au profit des avocats — a marqué les pourparlers transactionnels. Pendant leur durée, la déchéance n'a probablement été envisagée par aucune des deux parties.

L'intimé n'avait pas à s'en soucier. On ne pourrait incriminer ses intentions qu'en prouvant qu'avant la rupture des pourparlers, il s'était préoccupé, par des démarches au greffe par exemple, de savoir si sa femme avait accepté dans le délai.

L'appelante, au contraire, devait veiller à ses intérêts et ne pas perdre la déchéance de vue. Que l'on retourne ce procès comme on veut, on n'y découvrira qu'une ignorance ou une erreur de la partie appelante.

On peut admettre qu'elle ait multiplié les efforts, d'ailleurs vains, pour échapper aux conséquences de la faute qu'elle a ainsi commise. Ce qui est moins admissible, c'est qu'avec une légèreté coupable, elle ait mis en cause la bonne foi non seulement de l'intimé, mais aussi celle de son conseil. Ce qui est regrettable, c'est que ses suspicions aient rencontré, tout au moins en apparence, quelque crédit. En pareille matière, une apparence, c'est déjà trop.

La Cour a statué comme suit :

Arrêt. — Attendu que l'appelante V..., épouse séparée de corps et de biens du sieur V... par arrêt du 17 mars 1926, a assigné, le 13 novembre 1926, le père de son mari, en reddition de comptes en sa qualité de séquestre de la communauté et, en même temps, en jugement commun ou en intervention l'intimé V..., son mari ; que celui-ci lui oppose la déchéance de l'article 1463 du code civil ;

Attendu que le délai imparti à la femme séparée de corps et de biens pour accepter la communauté, court à partir du jour où la séparation est prononcée définitivement, c'est-à-dire à partir du jour où la décision est coulée en force de chose jugée et n'est pas susceptible de recours par les voies ordinaires, le pourvoi en cassation étant une voie de recours extraordinaire et non suspensif ;

Que le point de départ du délai est le jour du prononcé de l'arrêt et non celui de la signification ; que les arrêts et spécialement ceux qui touchent à l'état et à la capacité des personnes, et qui ont une autorité absolue *erga omnes*, produisent leurs effets de la date du prononcé, indépendamment de la signification, qui n'a pour objet que de préparer l'exécution ou de faire courir des délais ;

Que, s'il en était autrement, l'arrêt n'ayant pas été signifié à l'appelante, la déchéance ne serait pas encore encourue ;

Qu'il n'est pas admissible que, par la signification de l'arrêt à son mari, l'appelante ait ouvert le délai contre elle-même ; que, demanderesse en première instance, elle a obtenu gain de cause ;

Attendu que l'arrêt a été rendu le 17 mars 1926 ; que le délai d'acceptation expirait donc le 27 juillet 1926, et non le 13 septembre 1926 en calculant à partir de la signification du 3 mai, comme l'a plaidé l'appelante et le décide le premier juge ;

Attendu que l'appelante soutient, en ordre principal, avoir tacitement accepté la communauté dans le délai de trois mois et quarante jours, depuis l'arrêt du 17 mars 1926 prononçant définitivement la séparation de corps et de biens entre elle et l'intimée ;

Attendu qu'elle prétend tirer la preuve de cette acceptation, d'une série de faits articulés par elle dans ses conclusions signifiées le 3 janvier 1928 ;

Attendu que les faits 1 à 5 ne sont pas déniés, mais qu'ils ne sont pas par eux-mêmes relevants ; que les faits 6 à 22 sont déniés ; que l'appelante invoque, pour les établir, la correspondance échangée entre son conseil et celui de l'intimé ; qu'elle ne produit ni n'offre aucune autre preuve légale admissible dans l'espèce ;

Attendu que l'intimé dénie toute force probante à cette

correspondance ; qu'il soutient d'abord qu'elle a un caractère confidentiel et doit être rejetée du débat, en vertu des traditions du Barreau ; qu'il soutient ensuite qu'en admettant même que cette correspondance soit retenue au débat, elle serait dénuée de toute force probante, la qualité de mandataire des parties n'étant pas établie dans le chef des avocats, auteurs des lettres ;

I. — *En ce qui concerne l'admissibilité des lettres au débat* :

Attendu que les lettres en question ont été régulièrement versées au débat et qu'elles sont de nature à pouvoir être invoquées par les parties ;

Attendu, en effet, qu'il résulte de certaines de ces lettres que les deux conseils servaient d'intermédiaires pour transmettre les propositions et communications respectives des parties ;

Qu'il ressort notamment des lettres ci-après indiquées, que les deux conseils agissaient, en apparence du moins, comme de véritables mandataires : lettres de Me HALLET, des 11, 14 et 26 mai 1926 ; lettres de Me WURTH, des 26 et 27 mai 1926 ; lettres de Me HALLET, des 14 juin, 26 juin et 10 septembre 1926 ; lettres de Me WURTH, des 22 septembre et 19 novembre 1926 ; lettres de Me HALLET, des 23 septembre et 24 novembre 1926 ;

Attendu que si, en principe, la correspondance entre avocats est confidentielle et ne peut être invoquée en justice, il n'en est plus de même lorsque les avocats, cessant de correspondre en leur propre nom et de se contenter de faire des observations, des suggestions ou des propositions émanant d'eux-mêmes en vue d'arriver à un arrangement, parlent expressément au nom de leur client et se présentent avec les apparences de véritables mandataires de leurs clients ;

Attendu, en effet, que le caractère confidentiel de la correspondance entre avocats ne résulte pas de la loi, mais des traditions du Barreau, et qu'il doit être limité aux nécessités de leur mission habituelle, c'est-à-dire celle de consulter et de plaider ; que si les avocats, sortant de cette mission, parlent et écrivent au nom de leur client, dont ils déclarent transmettre les propositions, cette nécessité disparaît pour faire place au droit des parties de se servir de la correspondance échangée dans ces conditions ;

Que les principes qui viennent d'être exposés ont d'ailleurs servi de base à la décision du Conseil de discipline de l'Ordre des avocats près la Cour d'appel de Gand, lequel a estimé que les traditions de l'Ordre ne s'opposaient pas à ce que les lettres litigieuses soient versées au débat ;

Attendu que cette décision et les considérations exposées plus haut, ne préjugent pas la question de savoir si les avocats étaient réellement les mandataires des parties ; qu'elles constatent seulement que les avocats ont agi comme s'ils avaient cette qualité ;

II. — *En ce qui concerne l'existence du mandat* :

Attendu que, dans ses conclusions d'appel signifiées le 13 janvier 1928, l'intimé dénie formellement qu'il aurait conféré à son avocat, et que celui-ci aurait accepté, un mandat écrit ou oral, en vue de le représenter et d'accomplir en son lieu et place un fait juridique se rattachant soit à l'acceptation par l'appelante, soit à la liquidation-partage de la communauté ayant existé entre lui et l'appelante ; qu'il dénie de même que l'appelante aurait donné à son avocat pareil mandat ;

Attendu que, dans ces conditions, il appartient à l'appelante de prouver l'existence des mandats, conformément à l'article 1341 du code civil, ces mandats dépassant chacun la valeur de 150 francs, l'écrit établissant le mandat donné par l'appelante à son avocat devant, en outre, avoir date certaine pour être opposable à l'intimé ;

Attendu que pareille preuve n'est ni produite ni offerte ;

Qu'il en résulte que les déclarations faites par les avocats des parties dans la correspondance invoquée, ne peuvent, d'une façon générale, être considérées comme émanant de celles-ci, lorsque ces déclarations pourraient constituer l'accomplissement en leur lieu et place d'un fait juridique se rattachant, soit à l'acceptation par l'appelante, soit à la liquidation-partage de la communauté ayant existé entre l'intimé et l'appelante ;

Attendu que l'appelante soutient, en ordre subsidiaire, que l'acceptation de la communauté faite par sa déclaration au greffe du tribunal de première instance de Gand, le 1er décembre 1926, est en tout cas valable, l'intimé étant forclos du droit d'invoquer la présomption de l'article 1463 du code civil, pour avoir, après l'expiration du délai de trois mois et quarante jours, continué les négociations avec l'appelante en vue d'une liquidation possible de la communauté ;

Attendu que la présomption de l'article 1463 n'est pas d'ordre public, mais a pour objet unique les intérêts des époux ; que la femme est en droit d'opposer à son mari les agissements de celui-ci, et que le fait de ce dernier de continuer à négocier avec elle après l'expiration du délai, en vue d'une liquidation même éventuelle de la communauté, constitue de la part du mari la reconnaissance du fait qu'il renonce à se prévaloir de cette présomption (LAURENT, XXII, n° 410 ; — Cass. fr., 13 juillet 1899, D. P., 1900, 1, 195) ;

Attendu que, pour établir ces négociations, l'appelante invoque encore la correspondance échangée entre avocats ;

Attendu que, réduite à cet objet spécial, les mandats donnés par les parties à leur avocat respectif sont établis ;

Attendu, en effet, que l'intimé a reconnu dans ses conclusions de première instance, signifiées le 17 février 1927, « qu'il a ouvert avec l'appelante des pourparlers qui, dans la pensée du mari, avaient pour but de mettre fin à tous rapports juridiques entre parties, et d'obtenir que la somme payée pour solde entraînât l'abandon par l'appelante, à la fois, de ses droits comme femme commune et de son droit à la pension alimentaire » ;

Attendu que cet aveu est acquis à l'appelante, malgré les restrictions qu'a voulu y apporter l'intimé V..., dans des conclusions postérieures ;

Que, notamment, sa dénégation générale dont il a été question plus haut, ne peut empêcher l'appelante de tirer de pareils pourparlers toutes les conséquences juridiques qu'elles comportent ;

Attendu qu'il est établi par la correspondance invoquée, qu'après le 26 juillet 1926, date de l'expiration du délai, les avocats des parties ont continué à négocier au sujet des droits éventuels de l'appelante dans la communauté ; que, notamment, dans sa lettre du 10 novembre 1926, l'avocat de l'intimé offre à l'appelante, par l'intermédiaire de l'avoué et de l'avocat de celle-ci, de lui payer une somme de 85,000 francs pour solde de tous ses droits dans la communauté ;

Que cette offre rentre exactement dans les termes mêmes du mandat dont l'intimé a reconnu l'existence dans ses conclusions du 17 février 1927 ;

Que, faite environ trois mois et demi après l'expiration du délai de l'article 1463, cette offre est suffisamment caractéristique pour établir, à elle seule, que l'intimé considérait toujours l'appelante comme ayant des droits dans la communauté, et pour faire décider qu'il renonçait à se prévaloir de l'expiration du délai ;

Attendu qu'il y a donc lieu de décider que, le 1er décembre 1926, l'appelante a valablement accepté la communauté ayant existé entre elle et l'intimé ;

Attendu que la matière n'est pas disposée à recevoir une décision définitive ; qu'il n'y a donc pas lieu à évocation ;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. LESAFFRE, substitut du procureur général, lequel a déclaré se référer à justice, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires comme non fondées, et toutes offres de preuve comme non recevables, reçoit les appels, tant incident que principal, et, y faisant droit, les déclare fondés ; émendant, dit pour droit que le délai de trois mois et quarante jours a commencé à courir à partir du 17 mars 1926 ; dit également pour droit que, par sa déclaration faite le 1er décembre 1926 au greffe du tribunal de première instance de Gand, l'appelante a valablement accepté la communauté ayant existé entre elle et l'intimé V..., celui-ci ayant renoncé à se prévaloir de la déchéance ; déclare, par conséquent, sa demande recevable et renvoie les parties en prosécution de cause devant le tribunal de première instance de Gand, composé d'autres juges ; condamne l'intimé V..., Léon, aux dépens d'appel envers les deux autres parties ; réserve le surplus des dépens... (Du 10 mars 1928. — Plaid. MMes G. WURTH c/ L. HALLET.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Neuvième chambre. — Prés. de M. ERNST, juge unique.

19 décembre 1921.

ÉTAT CIVIL. — CHUTE DANS LA MER PAR ACCIDENT D'AVIATION. — ABSENCE DE DOUTE SUR LE FAIT DU DÉCÈS DE LA VICTIME. — DÉCLARATION JUDICIAIRE DU DÉCÈS ET ACTE A EN DRESSER. — COMPÉTENCE.

Lorsqu'il n'y a point de doute sur la réalité d'un décès survenu par accident d'aviation pendant le survol de la mer, il appartient au tribunal civil du domicile du défunt en Belgique, sur la requête de tout intéressé et notamment de la veuve de la victime dont la mer n'a pas rejeté le cadavre, de déclarer le décès et d'ordonner la rédaction de l'acte de décès.

(VEUVE DELZENNE.)

Mme Marthe-Gabrielle Guislain, sans profession, veuve de M. Paul-Jules-Joseph Delzenne, demeurant à Paris, 174, rue du Faubourg-St-Denis (Xe), ayant pour avoué Me CLERBAUT, soussigné,

A l'honneur d'exposer :

Qu'elle a contracté mariage le 29 mars 1919 devant l'officier de l'état civil du 10e arrondissement de Paris, avec le dit M. Delzenne, aviateur ;

Que son mari, engagé comme pilote aviateur au service de la « Société nationale pour l'étude des transports aériens », ayant son siège social à Bruxelles, 5, rue des Petits-Carmes, fut en cette qualité attaché à la ligne de transports aériens organisée par cette société entre Londres et Bruxelles ;

Que, le 25 août 1921, il partit de l'aérodrome de Haeren (Bruxelles), à bord d'un avion *Goliath* (Farman) bi-moteur, qu'il pilotait lui-même et avec lequel il atterrit à l'aérodrome de Croydon ce même jour ;

Que, le 26 août 1921, il reprit son vol du dit aérodrome pour rentrer à Haeren, mais que jamais il n'y est arrivé ;

Que, si toutes les recherches faites pour retrouver la trace du mari de l'exposante ont été vaines, il est constant et il résulte notamment de l'enquête minutieuse à laquelle il a été procédé, et dont les éléments recueillis par le département de la Défense Nationale, direction de l'Aéronautique, sont produits à l'appui de la présente requête, que des personnes qui circulaient dans le Pas de Calais au moment où l'avion, parti de Croydon, devait normalement survoler ce bras de mer, ont vu tomber dans les flots un avion dont ils ont fait une description telle, qu'il en résulte avec certitude qu'il s'agissait bien de celui piloté par le mari de l'exposante ;

Que si les flots n'ont point rejeté les corps des aviateurs occupant l'avion qu'on y a vu tomber, cependant la mer a rejeté quelques débris qui ont pu être identifiés comme ayant appartenu à l'avion que pilotait le mari de l'exposante en revenant de Croydon ; que la présence du mari de l'exposante dans l'avion sinistré résulte de l'enquête susvisée ;

Qu'en un mot, le décès du mari de l'exposante n'est malheureusement point douteux ;

Qu'il importe à l'exposante de faire dresser acte du décès ; qu'elle y a un intérêt évident, car, à défaut de production de cet acte, elle se trouve dans l'impossibilité de recevoir l'indemnité d'assurance qui lui revient et de provoquer la liquidation de la succession de son mari ;

Que le tribunal du domicile du défunt est compétent pour ordonner le dressement de l'acte de décès ;

Vu les articles 46, 99 et suivants du code civil, 855 et suivants du code de procédure civile ;

L'exposante prie le Tribunal de vouloir bien dire et déclarer que, le 26 août 1921, est mort en mer (Pas de Calais) l'aviateur Paul-Jules-Joseph Delzenne, ci-après qualifié ; en conséquence, ordonner à M. l'officier de l'état civil de la commune d'Evere lez-Bruxelles, d'inscrire sur ses registres un acte portant que :

« Le 26 août 1921, est mort en mer (Pas de Calais), Paul-Jules-Joseph Delzenne, aviateur au service de la *Société nationale pour l'étude des transports aériens*, né à Croix, arrondissement de Lille (Nord-France), le 8 octobre 1893, domicilié à Evere, place de la Paix, époux de Marthe-Gabrielle Guislain, sans profession, demeurant en ce moment à Paris (Xe arrondissement), rue du Faubourg-St-Denis, nº 174, fils de Paul-Louis Delzenne et de Cloris-Emilie-Joseph Dupont » ;

Ordonner que le jugement à intervenir sera transcrit sur les registres courants de l'état civil de la commune d'Evere, aussitôt qu'une expédition en aura été remise ou signifiée à l'officier de l'état civil compétent, et que mention en sera faite à l'endroit où chronologiquement l'acte aurait dû être dressé, ainsi que sur les tables alphabétiques.

(S) CLERBAUT.

Le Procureur du roi soussigné estime qu'il y a lieu.

(S) LE BON.

Le Tribunal de 1re instance séant à Bruxelles,

Vu la requête présentée par Me CLERBAUT, avoué, pour et au nom de Mme Marthe-Gabrielle Guislain, et l'avis écrit du ministère public ;

Revu le jugement rendu par la 9e chambre du tribunal de ce siège, en date du 30 novembre 1921 ;

Déterminé par les motifs de la dite requête, dit et déclare que, le 26 août 1921, est mort en mer (Pas de Calais) l'aviateur Paul-Jules-Joseph Delzenne, ci-après qualifié ;

En conséquence, ordonne à M. l'officier de l'état civil de la commune d'Evere lez-Bruxelles, d'inscrire sur ses registres un acte portant que :

« Le 26 août 1921, est mort en mer (Pas de Calais), Paul-Jules-Joseph Delzenne, aviateur au service de la *Société nationale pour l'étude des transports aériens*, né à Croix, arrondissement de Lille (Nord-France), le 8 octobre 1893, domicilié à Evere, place de la Paix, époux de Marthe-Gabrielle Guislain, sans profession, demeurant en ce moment à Paris (Xe arrondissement), rue du Faubourg-St-Denis, nº 174, fils de Paul-Louis Delzenne et de Cloris-Emilie-Joseph Dupont » ;

Ordonne que le présent jugement sera transcrit sur les registres de l'état civil de la commune d'Evere, aussitôt qu'une expédition en aura été remise ou signifiée à l'officier de l'état civil compétent, et que mention en sera faite à l'endroit où chronologiquement l'acte aurait dû être dressé, ainsi que sur les tables alphabétiques... (Du 19 décembre 1921.)

Faculté de Droit de l'Université de Leyde.

Monsieur le docteur S. J. VISSER, décédé en 1919, a légué sa fortune à l'Université de Leyde, à condition que les revenus seraient employés dans l'intérêt de l'étude du Droit international, tant public que privé ; il a stipulé en particulier que tous les trois ans une somme d'au moins 5000 florins des Pays-Bas serait affectée à un concours international. Conformément à ces dispositions, la Faculté de Droit de l'Université de Leyde a adopté le sujet de concours suivant :

Exposé critique de la question de savoir dans quelles conditions les actes d'un Etat peuvent être considérés par un autre Etat comme illicites, à cause de leur atteinte aux principes fondamentaux du droit privé, y compris ceux du droit privé international, et de quelle manière le préjudice causé par ces actes doit donner lieu à une réparation. Entrent en ligne de compte, les actes tant du pouvoir exécutif que du pouvoir judiciaire et du pouvoir législatif, mais non les actes de guerre ni les actes dirigés directement contre un Etat. En traitant cette question, l'attention devra se porter aussi bien sur la littérature que sur les principaux précédents des cinquante dernières années, dans lesquels un tel acte illicite se trouve prétendu. En ce qui concerne la recherche de ces précédents, il est recommandé d'examiner la jurisprudence des « claims-commissions» *ainsi que celle de tous autres organismes de justice internationale.*

Les réponses devront être écrites en langue allemande, anglaise, française ou néerlandaise, dactylographiées et remises avant le 1er mai 1930 au Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Leyde. Chaque manuscrit devra porter une devise, qui sera reproduite sur une enveloppe cachetée jointe au manuscrit et contenant le nom et l'adresse de l'auteur.

Union des Imprimeries (S. A), Frameries et Bruxelles.
Directeur : J. RUELLE.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ETRANGERS

PARAIT LE DIMANCHE

Prix de l'Abonnement

BELGIQUE. . . 80 francs.
ETRANGER . . 95 »
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG . 85 »

Prix du numéro : 4 francs

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à l'Administration.

RÉDACTEUR EN CHEF :

Ed. REMY, Président honoraire à la Cour de cassation.

DIRECTEURS :

BRUXELLES { Ch. LEURQUIN, Cons. hon. à la Cour de cassation. / René MARCQ, Avocat à la Cour de cassation, Professeur à l'Université.
GAND { E. JOURET, Conseiller à la Cour d'appel. / L. VERHAEGHE, Avocat à la Cour d'appel.
LIÉGE { J. DELEUZE, Conseiller à la Cour d'appel. / Louis TART, Avocat à la Cour d'appel.

JURISPRUDENCE
LÉGISLATION — DOCTRINE
NOTARIAT
DÉBATS JUDICIAIRES

Toutes les communications doivent être adressées à l'
ADMINISTRATEUR
A. SOMERCOREN
Boulevard Emile Bockstael, 100.
BRUXELLES

Chèques postaux n° 438.68

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE BELGE.

Taxe mobilière. — Coupons d'obligations. — Payement de l'impôt par les sociétés sans récupération. — Pas d'impôt supplémentaire. (Cass., 2e ch., 5 mars 1928, avec avis de M. GESCHÉ, avocat général.)

Succession. — Rapport des dettes. — Renonciation. — Représentation. — Effets. (Bruxelles, 1re ch., 23 mars 1927.)

Faillite. — Privilège. — Machines. — Etablissements industriels. — Magasin de charbons. (Liége, 2e ch., 21 mai 1928.)

Revision. — Matière fiscale. — Caractère exceptionnel. — Délais. — Déchéance. — Ordre public. (Gand, 5e ch., 5 juin 1928, avec note d'observations.)

Responsabilité. — Chemin de fer. — Passage à niveau non gardé. Obligations incombant à l'exploitant. (Gand, 2e ch., 9 mai 1928.)

Affiches diffamatoires. — Demande de dommages-intérêts. — Preuve des faits articulés. — Décret du 20 juillet 1831. — Non-applicabilité aux contestations civiles. — Règles du droit commun. — Faculté d'admettre ou de refuser la preuve. (Gand, 2e ch., 12 mars 1928.)

Nom. — Femme divorcée. — Etablissement industriel. — Enseigne. — « Anciens établissements épouse X... » — Adjonction de son nom patronymique. — Absence de caractère déloyal vis-à-vis de son ex-mari. — Impossibilité de confusion. — Absence de question d'état. (Gand, 2e ch., 19 décembre 1927, avec avis de M. DE RYCKERE, avocat général.)

Droit international privé. — Divorce. — Femme belge réintégrée dans sa nationalité d'origine. — Inopérance du statut personnel du mari prohibant le divorce. — Recevabilité de la demande. (Bruxelles, civ., 27 juin 1928, avec note d'observations.)

Impôt. — Bénéfices de guerre. — Opposition à commandement basée sur une irrégularité de la contrainte. (Anvers, civ., 10 février 1928.)

BIBLIOGRAPHIE.

Simon, J. — Poursuites répressives contre des lais devant la cour spirituelle de Nivelles.

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION.

Seconde chambre. — Présidence de M. MASY.

5 mars 1928.

TAXE MOBILIÈRE. — COUPONS D'OBLIGATIONS. — PAYEMENT DE L'IMPÔT PAR LES SOCIÉTÉS SANS RÉCUPÉRATION. — PAS D'IMPÔT SUPPLÉMENTAIRE.

L'impôt ne peut être réclamé par analogie ou par identité de motifs ; tout texte fiscal est, au contraire, d'interprétation restrictive.

Les lois coordonnées du 7 mars 1924 n'ont, dans les articles 1er et 2, définissant le régime fiscal nouveau, assujetti en principe et nommément à celui-ci que des revenus.

Il résulte du texte des articles 14 et 16 et de sa comparaison avec les articles 15 et 34, que seul l'intérêt revenant à l'obligataire est imposé à la taxe mobilière.

La loi n'a établi aucun impôt supplémentaire à charge de la société pour le cas où elle n'userait pas de son droit de récupérer le montant de la taxe.

(SOCIÉTÉ ANONYME JOHN COCKERILL C/ DIRECTEUR DES CONTRIBUTIONS DIRECTES DE LIÉGE.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Liége, du 11 juin 1927.

Devant la Cour de cassation, M. l'avocat général GESCHÉ a donné son avis en ces termes :

La cour de Liége s'est trompée, pensons-nous, en adoptant la thèse de l'administration, et il ne nous paraît point malaisé de le démontrer.

Notre argumentation se réduit à deux propositions :

La première, c'est que toute loi fiscale est de stricte interprétation et que, partant, la débition de la taxe contestée ne peut être admise que s'il peut être déduit avec certitude d'un texte positif que le législateur a entendu établir cette taxe.

La seconde, c'est que le texte d'où pareille déduction pourrait être tirée, fait défaut.

Cette seconde proposition seule réclame des preuves et ces preuves, les voici :

Il s'agit de revenus d'obligations et de bons de caisse à charge d'une société par actions.

Les lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus contiennent diverses dispositions au sujet des revenus de cette espèce :

1° L'article 14, qui les range parmi les revenus soumis à la taxe mobilière.

« L'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers s'applique, dit cet article, aux dividendes, intérêts, arrérages et tous autres produits de capitaux engagés à quelque titre que ce soit, et constituant : 1° Revenus... d'obligations ou autres créances de prêts à charge des sociétés par actions, etc. » ;

2° L'article 16, qui définit ce qu'il faut entendre par revenus des obligations et des autres créances dont les sociétés par actions visées à l'article 14, et qui dit que ce sont, notamment, *les intérêts*, primes ou lots attribués aux porteurs d'obligations, bons de caisse ;

3° L'article 20, qui dit, dans son § 1er, que la taxe mobilière dont ces revenus sont passibles doit être payée par les sociétés, et, dans son § 2, que les sociétés ont le droit de retenir sur les revenus imposables les taxes y afférentes, et ce nonobstant toute opposition des bénéficiaires ;

4° L'article 34, qui fixe le montant de la taxe.

Dans aucune de ces dispositions, il n'est fait allusion à un impôt qui frapperait le profit que peuvent retirer les détenteurs de titres d'obligations ou de bons de caisse, de ce que les intérêts de leurs créances leur sont payés nets d'impôts, c'est-à-dire de ce que la société débitrice de ces intérêts s'abstient d'user du droit, que lui accorde l'article 20, de retenir sur le montant de ces intérêts la taxe dont ceux-ci sont passibles et dont le payement incombe à la société.

Ce profit est très réel et se chiffre de lui-même : il est exactement égal au montant de la taxe que paye la société à la décharge de ses prêteurs.

Mais, loin que les textes que nous venons de citer puissent être considérés comme contenant quelque mention d'où il puisse

être inféré qu'ils feraient rentrer ce profit dans la matière imposable, leur interprétation logique empêche, au contraire, de leur attribuer cette portée.

Qui lit l'article 16, où il est dit notamment que les revenus des obligations et des autres créances dans les sociétés par actions, sont les intérêts, primes ou lots attribués aux porteurs d'obligations et de bons de caisse, ne peut évidemment songer qu'aux sommes que la société s'est conventionnellement engagée à payer aux bénéficiaires de ces revenus.

De quoi d'autre pourrait-il être question? Il s'agit ici nécessairement de l'impôt, tel qu'il peut être d'abord conçu, indépendamment du point de savoir par qui il sera payé, et quelle pourra être la conséquence d'un payement éventuellement effectué par le débiteur des revenus, au lieu de l'être par le créancier.

Supposez que cette disposition ait le sens que lui prête l'administration, et que, comme celle-ci le prétend, par le mot *intérêts* qui y figure, il faille entendre tout profit quelconque, y compris notamment celui qui résultera de ce que la société gardera à sa charge le payement de l'impôt. Introduisez l'expression de cette idée dans le texte, et du coup disparaît de la loi toute détermination précise de l'impôt, en ce qui concerne cette catégorie particulière de revenus.

L'article 16 dit alors que ces revenus *comprennent une somme équivalente au montant de l'impôt quand celui-ci est payé par la société* ; l'article 34 dit que la taxe est fixée au taux de 15 p. c. sur les revenus spécifiés à l'article 16. Comment pourra être calculée cette taxe? Ce calcul est impossible.

Les 15 p. c. de l'article 34 restent, en effet, 15 p. c. de ce que l'article 16 appelle les intérêts. Or, dans le texte en lequel se sera transformé l'article 16, c'est d'emblée que ces intérêts comprennent l'impôt non supporté personnellement par celui qui jouit des revenus !

En d'autres termes, la thèse de l'administration fait de l'article 16 un pur non-sens, et si elle ne lui donnait elle-même *en fait* l'interprétation que nous tenons pour la seule admissible, il ne lui serait pas possible de mettre son système en action.

Il faut dire d'abord que par *intérêts*, la loi entend le montant de la dette de la société envers ses créanciers, pour pouvoir ensuite, après avoir appliqué à ce montant le taux de 15 p. c., déterminer la somme supplémentaire sur laquelle l'administration entend percevoir l'impôt.

On peut donc affirmer avec une certitude absolue, que la définition que donne l'article 16 de la matière imposable dont il s'agit, exclut le profit qui peut résulter pour le bénéficiaire des revenus, de ce que ceux-ci lui sont payés par la société nets d'impôts.

Quant à l'article 20, il n'y faut guère insister, pensons-nous, pour faire voir qu'il n'y est point question non plus de faire porter la taxe sur autre chose que sur les intérêts, tels qu'ils sont nécessairement conçus par l'article 16.

Cet article, après avoir en effet, au 1° de son § 1er, désigné le débiteur de la taxe, après avoir dit que ce débiteur c'était la société, dispose, comme nous l'avons dit, dans son § 2, que les sociétés, notamment, ont le droit de retenir sur les revenus imposables les taxes y afférentes.

Le moment que le législateur a eu en vue est évidemment celui où la taxe, telle qu'elle doit être calculée sur la base de l'article 16, est établie.

Les sociétés useront ou n'useront pas du droit qui leur est accordé de retenir sur les sommes qu'elles doivent aux porteurs d'obligations et de bons de caisse, le montant de la taxe ainsi calculée qu'ils doivent payer.

Ce n'est pas, ce ne peut pas être la situation qui se produira s'ils n'usent pas de ce droit, qui est envisagée. Donc, l'article 20 non plus ne peut être invoqué pour justifier la perception de la taxe supplémentaire dont il s'agit.

Il y a, enfin, l'article 34 qui détermine le taux de la taxe, et ici non plus nous ne trouvons rien sur quoi la thèse de l'administration puisse trouver quelque appui.

Bien au contraire, ou nous nous trompons fort, ou bien il y a dans cet article une disposition qui démontre directement l'erreur de cette thèse.

Le 2° de cet article est ainsi conçu :

« 15 p. c. sur les revenus d'obligations, de prêts, de créances et de dépôts, spécifiés aux articles 16 et 18, sauf ce qui est stipulé aux nos 3, 4 et 6 à 8 ci-après. »

Or, au 3°, on lit : « 12 p.c. sur les revenus des obligations existant au 28 mars 1923, pour autant que la *société débitrice n'assume pas la charge de l'impôt ou des augmentations de l'impôt.* »

La loi a donc prévu elle-même que l'incidence de l'impôt ne serait pas toujours réalisée comme il le fallait, pour que cet impôt fût un véritable impôt sur les revenus, c'est-à-dire pour qu'il fût une charge que supporterait le bénéficiaire des revenus ; elle a prévu que les sociétés n'useraient pas toujours du droit que leur accordait l'article 20, et qu'a-t-elle fait dans cette prévision?

Le jour où elle a porté de 10 à 15 p. c. le taux de la taxe, soit le 28 mars 1923 (voyez loi de cette date), elle s'est bornée à décider que ce taux serait cependant réduit à 12 p. c. en ce qui concernait les revenus des obligations émises avant cette date, à moins que la charge de l'impôt ou de son augmentation ne fût assumée par la société débitrice.

Elle a donc tout simplement accordé une faveur aux porteurs d'obligations émises avant le 28 mars 1923, lorsque ceux-ci auraient à supporter la charge de l'impôt, et elle a imposé le taux nouveau intégral pour les obligations émises après cette date, et aussi pour celles émises antérieurement dont les intérêts étaient payés nets d'impôts.

Payement d'un impôt plus fort, payement pur et simple de l'impôt intégral, c'est tout ce que la loi a, suivant les époques auxquelles les obligations ont été émises, décidé pour le cas où les sociétés payeraient l'impôt sans le récupérer à charge de leurs créanciers.

Là où la loi prend des dispositions positives, claires et formelles pour une hypothèse qu'elle prévoit, ne doit-on pas dire que le contenu de ces dispositions constitue tout ce que comporte la volonté du législateur pour cette hypothèse?

Cela n'est-il pas vrai surtout en matière fiscale, où les textes doivent s'interpréter avec plus de rigueur qu'en toute autre branche du droit, et où les solutions favorables au fisc n'ont jamais été admises que si elles ne soulevaient aucun doute? *In dubio contra fiscum.*

La thèse de l'administration gardera, en l'occurrence, pour elle un semblant de justice.

Un impôt que la loi a voulu être un impôt sur les revenus, n'atteindra pas, en réalité, les bénéficiaires de ces revenus. Mais tout ce que l'on peut dire, c'est que la loi n'a pas fait, sous ce rapport, tout ce qu'elle aurait pu faire pour réaliser son objectif.

Tout en établissant des impôts sur les revenus, sa principale préoccupation a été d'assurer le recouvrement de ces impôts. C'est pourquoi, notamment, quand il s'est agi de la sorte de revenus dont nous nous occupons, elle a imposé la débition de l'impôt, non pas à ceux qui percevaient ces revenus, mais aux sociétés qui les payaient, et après cela, elle n'a guère eu le souci d'assurer l'incidence finale de cet impôt.

Tout ce qu'elle a fait, c'est ce que la plus élémentaire justice lui commandait de faire, à savoir instituer au profit des sociétés ce droit de rétention, grâce auquel elles pourraient, si elles le voulaient, ne payer une dette de tiers envers l'Etat qu'avec l'argent de ces tiers.

Les sociétés useraient-elles de ce droit ou n'en useraient-elles pas, ce serait affaire à régler entre elles et leurs cocontractants.

Elle n'a pas voulu, sous ce rapport, entraver la liberté des conventions particulières.

Résulterait-il éventuellement de ces conventions, pour certaines personnes, un profit qui, en réalité, échapperait à tout impôt? On pourrait le constater et le regretter, sans plus !

Telle est la loi et telle l'administration doit bien se résoudre à l'accepter et à l'appliquer.

Sans doute, pourrait-il être utile de signaler, pour finir, que la portée extensive que l'administration voudrait donner à cette loi, sous prétexte de l'appliquer selon son esprit, irait directement à l'encontre de cet esprit. Celui-ci est, en effet, que subisse, en dernier résultat, l'impôt, celui qui bénéficie des revenus sur lesquels cet impôt est établi. Or, le système de l'administration aboutit tout simplement à augmenter l'impôt à charge de celui qui le paye, à raison de revenus qui sont perçus par d'autres.

La société a accepté vis-à-vis de ses créanciers de prendre à sa charge tous les impôts. L'impôt complémentaire que l'administration entend percevoir est donc un impôt que supportera la *société*. Le but de la loi ne sera, par conséquent, pas atteint par cette augmentation de l'impôt.

De plus, ne faut-il pas appliquer logiquement le raisonnement de l'administration au complément d'impôt qu'elle prétend être dû ? N'est-ce pas aussi un impôt payé à la décharge du bénéficiaire des revenus, et le fait par la société de ne pas en imputer le payement sur ces revenus ne constitue-t-il pas un nouveau profit qui, à son tour, doit faire l'objet d'une taxation supplémentaire ?

Qu'on y réfléchisse ; logiquement, les prétentions de l'administration ne pourraient jamais s'arrêter nulle part : à chaque complément d'impôt dont la société garderait la charge, correspondrait un nouveau profit taxable à son tour.

Une superposition sans fin de taxes complémentaires, telle est, en réalité, la portée nécessaire de la proposition qui est à la base du système de l'administration.

Nous concluons à la cassation.

La Cour a statué comme suit :

Arrêt. — Sur le moyen unique du pourvoi, pris de la fausse application et violation des articles 2, 14 (alinéa 1er, n° 1), 15, 16, 20, §§ 1er et 2, des lois du 29 octobre 1919, 3 août et 30 décembre 1920, 20 août 1921, 26 juin, 12 et 16 juillet 1922, 28 mars 1923, 28 février 1924, 17 mars, 8 août, 24 et 31 décembre 1925 relatives aux impôts sur les revenus, coordonnées par les arrêtés royaux des 7 mars 1924 et 8 janvier 1926, en ce que l'arrêt attaqué décide que la société demanderesse, supportant sans recours contre ses obligataires la taxe mobilière sur les coupons de ses obligations et bons de caisse, est assujettie à la taxe mobilière sur le montant de l'imposition ainsi payée :

Attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêt attaqué que, en vertu de conventions avec ses obligataires et porteurs de bons de caisse, la demanderesse a supporté sans recours contre ceux-ci, l'impôt mobilier sur le montant des coupons d'intérêts qui ont donné lieu au litige ;

Attendu que l'administration défenderesse prétend avoir à bon droit assujetti la demanderesse à une taxe moblière, qu'elle qualifie de supplémentaire, sur le montant de l'impôt ainsi payé ; qu'elle justifie cette prétention par le motif qu'en s'abstenant d'user de la faculté, lui accordée par la loi, de récupérer la taxe sur le montant des intérêts revenant à ses obligataires, la société a accordé à ceux-ci un « avantage », ou, autrement dit, s'est constituée débitrice d'un « profit supplémentaire » ; qu'elle ajoute que l'imposabilité de ce « profit supplémentaire » n'est pas contestable, le législateur n'ayant pu laisser échapper à la taxe, dans le chef des obligataires, une « majoration de revenus » que la loi atteint en ce qui concerne les actionnaires touchant des dividendes nets (art. 15 des lois coordonnées) et des locataires assumant la charge de l'impôt foncier (art. 5, § 2, des mêmes lois) ; que l'administration fait valoir encore que tout ce qui revient directement ou indirectement à l'obligataire, représente pour lui la « rémunération de son capital » et enfin, que ne pas percevoir la taxe mobilière « sur ce qui est versé ou attribué volontairement à l'obligataire », serait ouvrir la porte à une fraude qu'elle décrit ;

Attendu que l'impôt ne peut être réclamé par analogie ou identité de motifs ; que tout texte fiscal est, au contraire, d'interprétation restrictive ; que la taxe litigieuse n'a donc pu être valablement perçue qu'en vertu d'un texte positif et formel ;

Attendu que la défenderesse est en défaut de pouvoir invoquer pareil texte ;

Attendu que les lois coordonnées le 7 mars 1924, applicables en l'espèce, n'ont, dans leurs articles 1er et 2, définissant le régime fiscal nouveau, assujetti en principe et nommément à celui-ci que « des revenus » ;

Attendu, en ce qui concerne spécialement la taxe mobilière, dont la base est fixée au chapitre 1er, § 3, des dites lois, qu'aux termes de l'article 14, cet impôt s'applique notamment aux « dividendes, intérêts, arrérages et tous autres produits de capitaux engagés à quelque titre que ce soit et constituant revenus soit *d'actions* ou parts quelconques, soit *d'obligations* ou autres créances de prêts à charge des sociétés par actions, civiles ou commerciales », mais que les articles 15 et 16 établissent une différence fondamentale dans la consistance de la base imposable en l'une et l'autre hypothèse ; que l'art. 15, que la défenderesse invoque par analogie, comprend dans cette base imposable, outre les dividendes, intérêts, parts d'intérêts ou de fondateur, « tous autres profits attribués à quelque titre et sous quelque forme que ce soit » ; qu'au contraire, l'article 16, seul applicable dans l'espèce, ne range dans la base imposable que « les intérêts, primes ou lots attribués aux porteurs d'obligations ou de bons de caisse » ;

Attendu que, seul et pour un cas donné, l'article 34, § 1er, attribue une influence sur le calcul de l'impôt, au fait que la charge de cet impôt ou de ses augmentations est assumée par la société débitrice, mais que cette disposition est applicable à l'unique cas qu'elle prévoit et qui ne se présente pas dans l'espèce ; qu'il y a donc lieu d'invoquer ici, comme venant confirmer la règle : « nul impôt sans texte », le principe : *unius inclusio alterius exclusio* ;

Attendu, en conséquence, qu'il résulte du texte des articles 14 et 16, et de sa comparaison avec les articles 15 et 34, que seul « l'intérêt » revenant à l'obligataire est imposé à la taxe mobilière ;

Attendu que la société qui a payé cette taxe a satisfait à la seule prescription légale qui lui soit imposée ; que sauf le cas, étranger à l'espèce, prévu à l'article 34, § 1er, la loi ne se préoccupe pas du point de savoir si cette société use ou n'use pas de son droit de retenir sur l'intérêt imposable la taxe y afférente ; que la loi n'a établi aucun impôt supplémentaire à charge de la société, pour le cas où elle n'userait pas de son droit de récupérer le montant de la taxe ;

Attendu que l'arrêt attaqué méconnaît le sens des mots *revenus* et *intérêts* employés par les lois coordonnées, quand il voit dans le fait, par la demanderesse, de renoncer à retenir, sur le montant d'un coupon d'intérêts, la taxe afférente à ce coupon, « la bonification d'un complément d'intérêts » ;

Attendu qu'en déclarant passible de la taxe mobilière « le profit supplémentaire » résultant pour l'obligataire du fait qu'il touche nets d'impôts les intérêts stipulés, cet arrêt valide la perception d'un impôt qui n'est établi par aucun texte, et viole les dispositions légales invoquées au moyen ;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DE LE COURT en son rapport et sur les conclusions conformes de M. GESCHÉ, avocat général, casse... ; renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Gand... (Du 5 mars 1928.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Prés. de M. BARA, conseiller.

23 mars 1927.

SUCCESSION. — RAPPORT DES DETTES. — RENONCIATION. — REPRÉSENTATION. — EFFETS.

Il est de l'essence de la représentation d'attribuer au représentant, non seulement les droits, mais aussi les obligations du représenté envers le de cujus.

En conséquence, celui qui, ayant renoncé à la succession de son père, représente ensuite celui-ci à la succession de son grand-père et doit, à ce titre, rapporter à cette succession une partie d'une dette de son père envers son grand-père, n'a pas le droit de réclamer le remboursement de la somme ainsi rapportée, à celui qui a accepté la succession du représenté.

(MALTAIRE C/ FONTAINE.)

Le jugement *a quo* a été publié dans ce recueil, 1923, col. 183. — Pour les rétroactes de l'affaire, voy. Civ. Charleroi, 23 février 1905 et Bruxelles, 18 décembre 1906 (BELG. JUD., 1907, col. 141, avec les conclusions de M. l'avocat général PHOLIEN).

Arrêt. — Attendu que l'intimé Eugène Fontaine a dû rapporter à la succession de son aïeul, Auguste Fontaine, de même que son frère défunt, dont il est un des héritiers, une part de la dette de son père, Léon Fontaine, prédécédé, due à la prédite succession, à laquelle l'intimé est venu par représentation de ce dernier ;

Attendu que, prétendant avoir recours, du chef de ce rapport, contre son frère Constant Fontaine, qui seul avait accepté la succession de Léon Fontaine, le représenté, tandis que lui, Eugène Fontaine, et son frère défunt, Albert, y avaient renoncé, l'intimé réclamait aux époux Constant Fontaine le remboursement de la somme qu'il a rapportée personnellement et sa part héréditaire de celle que son frère Albert a dû rapporter aussi ;

Attendu que, Constant Fontaine étant décédé au cours du procès, le jugement fut signifié le 15 avril 1921 à sa veuve, tant

en qualité d'héritière bénéficiaire de son mari, qu'en sa qualité de tutrice légale de son enfant mineur Camille Fontaine ; que cette dernière décéda ensuite et qu'appel du jugement fut interjeté, le 22 février 1923, au nom du dit mineur, par sa tutrice dative Gabrielle Maltaire ;

Attendu que, suivant les dispositions des articles 444 et 447 du code de procédure civile, cet appel a été formé dans les délais utiles ; que, d'ailleurs, l'intimé n'en conteste pas la recevabilité ;

Attendu que c'est en qualité de représentant et non d'héritier de son père, à la succession duquel il avait renoncé, que l'intimé a été tenu d'effectuer le rapport d'une part de la dette de son père, à la succession de son grand-père Auguste Fontaine ;

Attendu que l'obligation du rapport dans son chef avait donc pour seule cause la représentation de son père, indépendamment de l'acceptation ou de la répudiation de la succession de celui-ci ;

Attendu que l'intimé venait, en effet, à la succession, non comme tenant ses droits du réprésenté, mais personnellement, en vertu de la fiction légale consacrée par l'article 739 du code civil, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté ;

Attendu qu'il est de l'essence de la représentation d'attribuer non seulement les droits, mais aussi les obligations du représenté, au représentant, à raison du bénéfice exceptionnel que la loi lui confère, en l'autorisant à venir en concours avec des héritiers plus proches, qui, sans la représentation, l'auraient primé ;

Attendu que celui-ci est personnellement tenu au rapport, sans qu'il puisse en être exonéré à raison de sa renonciation à la succession du représenté ;

Attendu qu'il ne peut, non plus, s'en exonérer indirectement, en exerçant ultérieurement un recours contre ses cohéritiers qui auraient accepté la succession du représenté, puisque le représentant ne possède pas ses droits à titre d'héritier du représenté ;

Que ce recours, d'ailleurs, n'est prévu par aucune des dispositions légales régissant restrictivement la matière ; qu'il serait contraire à celle-ci, et notamment à la règle établie par l'article 848 du code civil, applicable au rapport des dettes comme à celui des donations ;

Attendu que c'est donc à tort que le premier juge a reconnu l'action fondée en principe ;

Par ces motifs, la Cour, de l'avis de M. JANSSENS, premier avocat général, donné en audience publique, reçoit l'appel et, y faisant droit, déboute l'intimé de ses conclusions ; met à néant le jugement dont appel ; émendant, déclare l'intimé mal fondé en son action, l'en déboute, le condamne aux dépens des deux instances... (Du 23 mars 1927. — Plaid. MMes René MARCQ c. DEWINDE.)

Observation. — Voy. à la suite du jugement *a quo* (BELG. JUD., 1923, col. 185) la note d'observations justifiant la solution consacrée par l'arrêt ci-dessus.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Prés. de M. MARISSIAUX, conseiller.

21 mai 1928.

FAILLITE. — PRIVILÈGE. — MACHINES. — ETABLISSEMENTS INDUSTRIELS. — MAGASIN DE CHARBONS.

La loi sur les faillites, article 546, § 2, n'a maintenu le privilège du vendeur d'effets mobiliers qu'en faveur des fournisseurs de machines et appareils employés dans les établissements industriels.

Un magasin de charbons ne peut être rangé dans la catégorie des établissements visés par la loi (1).

(RENSONNET C/ CURATEUR A LA FAILLITE ADAM.)

Arrêt. — Attendu que les parties ne sont en désaccord que sur la question de l'admission au passif privilégié de faillite de la somme de 6,130 fr. 80, restant due à l'appelant sur le prix de vente d'un camion automobile, livré au failli pour les besoins de son commerce de charbons ;

Attendu que les formalités prévues par l'article 546 de la loi du 18 avril 1851 ont été remplies en temps opportun, et que le chiffre de la créance n'est pas contesté ;

Attendu que le paragraphe 2 de l'article 546 ci-dessus, n'a maintenu le privilège du vendeur d'objets mobiliers qu'en faveur des fournisseurs de machines et appareils employés dans les établissements industriels ;

Attendu que, s'il était permis de faire rentrer les camions automobiles dans la catégorie des machines et appareils visés dans l'article en discussion, encore faudrait-il, pour qu'ils puissent bénéficier du privilège, qu'ils soient employés dans un établissement industriel ;

Attendu qu'on ne peut assimiler un magasin de charbons à un établissement industriel ;

Qu'en effet, l'industrie se distingue du commerce en ce qu'elle fabrique ou travaille les produits naturels, tandis que le commerce assure l'échange des produits naturels ou manufacturés (COLIN, Dictionnaire encyclopédique, V° *Industrie*) ;

Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires que, par établissements industriels, le législateur a entendu viser les fabriques et usines, et non des établissements commerciaux ; que, dans son rapport à la Chambre des représentants, M. MOREAU s'exprimait comme suit, lors de la discussion de l'art. 546 : « Cette disposition consacre d'abord un principe général, c'est celui que, lorsqu'il y a faillite, le vendeur d'effets mobiliers ne peut se prévaloir, ni d'un privilège, ni du droit de revendication ou de résolution. Elle fait une seule exception à la règle générale, en maintenant le privilège au profit du vendeur de machines ou appareils employés dans les *fabriques* ou *usines*, quand bien même ils y auraient été incorporés » ;

Attendu qu'un magasin de charbons n'est ni une fabrique ni une usine ;

Attendu que les privilèges sont de stricte interprétation ; que l'article 546, § 2, n'est donc pas applicable en l'espèce ;

Par ces motifs et ceux non contraires de la décision entreprise, la Cour, ouï M. DELWAIDE, substitut du procureur général, en son avis et rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, confirme de jugement *a quo*, condamne l'appelant aux dépens... (Du 21 mai 1928. — Plaid. MMes LEJEUNE et QUOILIN, tous deux du Barreau de Verviers.)

(1) Bruxelles, civ., 22 décembre 1893 et 18 mars 1905, *Pand. pér.*, 1895, n° 321 et 1905, n° 1260 ; — LAURENT, t. 29, p. 520.

COUR D'APPEL DE GAND.

Cinquième chambre. — Prés. de M. DE PERRE, conseiller.

5 juin 1928.

REVISION. — MATIÈRE FISCALE. — CARACTÈRE EXCEPTIONNEL. DÉLAIS. — DÉCHÉANCE. — ORDRE PUBLIC.

Le droit de revision introduit, en matière fiscale, par l'article 15 de la loi du 28 février 1924 (art. 74 des lois coordonnées par l'arrêté royal du 8 janvier 1926), est de nature exceptionnelle et n'existe que pendant le délai imparti par la loi.

Les délais en matière d'impôts sont d'ordre public.

Ces principes doivent être suivis, bien que l'administration déclare ne pas opposer le moyen de la déchéance.

(DE MUYNCK C/ L'ADMINISTRATION DES FINANCES.)

Arrêt. — Attendu qu'il s'agit d'une demande de revision, formée par le sieur De Muynck, de la cotation de ce dernier à l'impôt spécial sur les bénéfices de guerre ;

Attendu que la cotation litigieuse a été établie par arrêt de cette cour, en date du 1er février 1921, qui rejeta le recours introduit par le redevable contre une décision de M. le Directeur des contributions directes de la Flandre occidentale ;

Attendu que De Muynck a introduit sa demande en revision par requête du 20 avril 1926, transmise à la Cour par dépêche du dit Directeur des contributions, en date du 25 avril 1928 ;

Attendu que, aux termes des articles 74 des lois fiscales coordonnées par arrêté royal du 8 janvier 1926, 7 et 11 de celle du 2 juillet 1920, le droit d'agir en revision, droit de nature exceptionnelle, n'existe que pendant cinq ans à partir du 1er janvier de l'année qui a donné nom à l'exercice, délai porté à dix ans dans le cas — qui n'est point celui de l'espèce — où l'administration réclame ou rappelle un impôt éludé ; d'où suit que la demande est tardive ;

Attendu, il est vrai, que l'administration déclare ne pas opposer le moyen de la déchéance ; mais qu'il ne dépend point d'elle de faire revivre un droit qui n'a plus d'existence ; que les

délais en matière d'impôts sont, du reste, d'ordre public (Cfr. Cass., 28 novembre 1922 et 21 décembre 1925, *Pas.*, 1923, 1, 83 et 1926, 1, 137 ; — Gand, 6 et 20 décembre 1927, *Belg. Jud.*, 1928, col. 315 et *Pas.*, 1928, 2, 89) ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique M. le conseiller rapporteur VERHELST, et l'avis conforme de M. DE BIE, substitut du procureur général, dit la demande non recevable, frais à charge du requérant... (Du 5 juin 1928. — Plaid. Me M. BODDAERT.)

Observations. — En l'espèce, on se trouvait devant une demande de revision émanant du contribuable, laquelle, à la supposer introduite dans le délai prescrit, aurait dû, conformément à l'alinéa 6 de l'article 74 des lois coordonnées par arrêté royal du 8 janvier 1926, s'appuyer sur des éléments nouveaux. La loi ne subordonne pas à semblable condition le droit, reconnu à l'administration par l'alinéa 5, de rappeler ou de restituer des droits non perçus ou perçus en trop.

Il importe néanmoins de remarquer que, dans l'un et l'autre alinéas, il est question de la revision d'une décision intervenue, décision qui peut être un arrêt de justice. C'est assez dire que le principe de la chose jugée peut être en jeu. Le maintien de la chose jugée en dernier ressort — réserve faite du pourvoi en cassation — est une nécessité sociale. Aussi, les recours extraordinaires, tels que la requête civile, sont-ils de stricte interprétation. Or, les procédures en revision dont il s'agit ici nous paraissent, de par leur nature, devoir être assimilés à des procédures sur requête civile. Nous croyons, dès lors, que l'alinéa 5 du dit article 74 ne permet à l'administration de s'adresser à la Cour d'appel, pour que celle-ci revienne sur la chose jugée, que dans le seul cas où il s'agit de redresser une erreur dans « *le montant* de la cotisation », c'est-à-dire une erreur dans la façon d'établir ce montant (oublis et erreurs de calcul), mais qu'il serait inconciliable avec le principe de la chose jugée de compléter ou de remettre en question, dans le cas de l'alinéa 5, les bases de fait ou les considérations de droit sur lesquelles la Cour a assis l'arrêt rendu en cause. Il en va autrement dans le cas de l'alinéa 6, lorsque le contribuable invoque des éléments nouveaux.

Il est bien entendu que l'alinéa 5 prévoit le cas où le montant de la taxation est insuffisant ou trop élevé, bien que le redevable ait fait une déclaration irréprochable. Les alinéas 1 et 2 du même article ne s'occupent, par contre, que des cas où la déclaration a été omise, a été faite incomplètement, ou est entachée de fausseté ou d'inexactitude. Dans ces hypothèses-là, le fisc a toujours, et sans restriction, le droit de réclamer ou de rappeler l'impôt non payé, fût-il intervenu un arrêt de la Cour d'appel consacrant la taxation viciée par l'absence ou les lacunes, l'inexactitude ou la fausseté de la déclaration. Nous nous trouvons alors devant une situation analogue à celle prévue par l'article 480 du code de procédure civile, quand il permet la requête civile dans le cas de dol personnel, de pièces reconnues fausses depuis le jugement ou de pièces décisives recouvrées depuis le jugement et qui avaient été retenues par le fait de la partie.

On peut, pour résumer les choses, distinguer trois cas où il est permis, au regard de l'article 74, de revenir sur un arrêt :

1°) Le fisc réclame un droit ou un supplément de droit en se basant sur l'absence, les lacunes, la fausseté ou, tout au moins, l'inexactitude de la déclaration relative à l'impôt en question (alin. 1 et 2) ;

2°) Le fisc, sans pouvoir rien relever contre le redevable concernant la déclaration, poursuit le redressement d'une erreur qui vicie, en moins ou en plus, le montant de la cotisation (al. 5) ;

3°) Le contribuable demande, à la faveur d'éléments nouveaux, la décharge d'une surtaxe (al. 6).

Grâce à ces divers recours, les intétêts du Trésor et des contribuables se trouvent sauvegardés dans la mesure jugée compatible avec la stabilité nécessaire des moyens financiers de l'Etat. Encore faut-il que ces recours soient exercés dans les délais voulus. (Voir notamment, à cet égard, les observations qui, dans la *Belgique Judiciaire*, 1928, col. 315, suivent l'arrêt de la Cour d'appel de Gand, du 6 décembre 1927.)

Une dernière remarque : Il peut y avoir matière à revision d'une décision fiscale, sans qu'il soit intervenu un arrêt de la cour d'appel. L'article 74 soumet à un même régime les décisions administratives et les judiciaires. Mais nous croyons savoir que le fisc, même lorsqu'une décision, fût-ce un arrêt de la Cour, n'est pas ou n'est plus susceptible de revision, rest ue parfois ce qu'il reconnaît avoir perçu indûmc nt.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Prés. de M. IWEINS DE WAVRANS.

9 mai 1928.

RESPONSABILITÉ. — CHEMIN DE FER. — PASSAGE A NIVEAU NON GARDÉ. — OBLIGATIONS INCOMBANT A L'EXPLOITANT.

Dans l'appréciation du degré de responsabilité pouvant incomber à l'Etat belge pour le non-gardiennat de passages à niveau, il est décidé, en principe, que l'Etat serait en faute si la victime, tout en déployant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'une personne de prudence moyenne, ne devait cependant pas voir le train en temps utile pour pouvoir pratiquement éviter l'accident.

L'Etat a le droit incontestable de supprimer le gardiennat des passages à niveau, mais, en créant ainsi une situation dangereuse, il a aussi pour obligation stricte de réduire ce danger au minimum par toutes mesures aisément réalisables.

(ÉTAT BELGE C/ CAISSE PATRONALE DES INDUSTRIES ALIMENTAIRES.)

Arrêt. — Attendu que l'arrêt de cette Cour, en date du 21 avril 1925, confirmant le jugement interlocutoire rendu par le tribunal de première instance de Courtrai, le 31 juillet 1924, a défini le principe qui doit servir de critère dans l'appréciation du degré de responsabilité pouvant incomber à l'appelant, pour le non-gardiennat du passage à niveau litigieux, en décidant que « l'Etat serait en faute si la victime, tout en déployant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'une personne de prudence moyenne, ne devait cependant pas voir le train en temps utile pour pouvoir pratiquement éviter l'accident » ;

Attendu que, sans contester formellement ce principe, l'Etat prétend s'exonérer de toute responsabilité en affirmant, contrairement au soutènement de la partie intimée, que l'étendue du champ de visibilité exclut, en l'espèce, pareille hypothèse ;

Attendu que l'expertise ordonnée par le susdit arrêt, a eu pour objet d'élucider le point contesté, en déterminant le degré exact de visibilité des trains qui existait à l'époque où l'accident s'est produit (27 juin 1922), pour les usagers de la route sur le point de s'engager sur le passage à niveau dont s'agit;

Attendu que, par son jugement entrepris, du 22 avril 1927, le premier juge a admis l'unique et entière responsabilité de l'Etat dans l'accident litigieux ;

Attendu que cette décision, parfaitement motivée et s'appuyant, à la fois, sur une analyse minutieuse et exacte du rapport

d'expertise et sur une saine appréciation des éléments de la cause, advient pleinement justifiée en fait et en droit ; qu'il en résulte que le passage à niveau en question, loin de se trouver dans les conditions élisives de sa responsabilité vantées par l'appelant, ne présentait à l'époque de l'accident qu'une visibilité tout à fait insuffisante ;

Et attendu tout d'abord, en ce qui concerne les trains venant de Mouscron, direction du train tamponneur et cause première de l'accident, que la vue en était entravée, non seulement par le fait que la voie est établie en déblai, mais aussi de ce que, à l'époque de l'accident, elle était obstruée par un bâtiment et des plantations très rapprochées de la voie, que l'Etat, depuis lors, a fait disparaître ; qu'ainsi qu'il résulte des constatations faites par les experts, l'existence d'une haie vive, d'une hauteur de 2,20 mètres, et qui était en friche au moment de l'accident, masque entièrement, aux yeux des usagers de la route, la vue des trains venant de Mouscron jusqu'à un point situé à 17,80 mètres de l'axe de la voie ferrée ; que si, à partir de ce premier point, jusqu'à un second point situé à 13,25 mètres du même axe — soit sur une distance de 4,55 mètres — il est possible d'apercevoir le haut de la locomotive du train, ce n'est qu'à condition de prêter une attention extrême, et en supposant que le terrain ait été, au moment de l'accident, dégarni comme actuellement de toute végétation, ce qui semble dès ores controuvé ;

Attendu que, dans ces conditions et tenant compte de l'état des lieux, des circonstances de l'accident et de la vitesse de marche supposée par les experts, tant au train qu'à l'attelage de la victime, c'est à bon droit que le premier juge, estimant que cette dernière n'a pu disposer, en tout cas et au maximum, que de deux à trois secondes pour se rendre compte de ce qui se passait sur la voie ferrée, en a conclu logiquement que cet espace de temps était manifestement insuffisant ; qu'on ne peut, en effet, faire grief au conducteur d'un attelage, dont l'attention doit se porter non seulement sur la conduite de ses chevaux, mais sur tous les embarras de la route, surtout à l'approche d'un passage à niveau, de n'avoir pas profité d'une échappée de vue se produisant sur une distance aussi inappréciable et dans des conditions aussi défectueuses ;

Attendu qu'il résulte encore du rapport d'expertise que, à partir du point indiqué ci-dessus et situé à 13,25 mètres de l'axe de la voie, jusqu'à un troisième point situé à 9,50 mètres de celui-ci, la vue de la voie ferrée vers Mouscron se trouvait à nouveau complètement osbtruée par une construction, disparue depuis ; qu'il s'en suit que le train tamponneur ne pouvait être aperçu qu'à partir de ce dernier point ;

Mais attendu que le premier juge fait très justement observer qu'à cet endroit — soit à 9,50 mètres — la victime était précédée de toute la longueur de son attelage, et qu'en évaluant à trois ou à quatre mètres la distance entre l'endroit où est assis le conducteur de l'attelage et la tête de ses chevaux, elle ne se trouvait plus, en réalité, qu'à environ deux mètres du passage à niveau, et que ses chevaux se trouvaient nécessairement déjà engagés au delà de l'entrée du dit passage ; que, dès lors, en admettant l'hypothèse la plus favorable à l'Etat, savoir que l'allure de l'attelage n'ait été que de cinq kilomètres à l'heure, la victime n'aurait disposé que d'un peu plus de trois secondes entre le moment où elle a pu apercevoir le train, et le moment où ses chevaux allaient atteindre l'endroit du tamponnement, lequel s'est produit à l'axe de la voie ferrée, par le train arrivant de la direction de Mouscron sur la seconde voie du passage à niveau ;

Attendu qu'il ressort de cet état de choses et des considérations fort judicieuses du jugement entrepris, que c'est avec raison que le premier juge a décidé que ce court espace de trois à quatre secondes était insuffisant, et n'a pas permis à la victime d'explorer à la fois les deux côtés de la voie sur laquelle elle s'engageait, de surveiller ses chevaux et de décider et d'exécuter la manœuvre apte à se mettre hors de danger, d'autant plus qu'elle se savait suivie d'un autre camion ;

Attendu, d'ailleurs, que la question de visibilité du train, qui fait l'objet principal de la discussion des parties, ne peut pas se résoudre d'une manière purement théorique et mathématique, mais doit s'apprécier, comme l'a fait le premier juge, humainement, c'est-à-dire, au point de vue pratique, en envisageant uniquement le champ de visibilité réel, celui qu'un homme d'une prudence et d'une habileté moyennes peut, en fait, utiliser ;

Attendu qu'il est acquis aux débats et que parties, du reste, n'ont jamais contesté que l'accident litigieux a été causé par le train roulant sur la seconde voie et venant de la direction de Mouscron ; que celui-ci a tamponné les deux chevaux qui traînaient le camion et que ce n'est qu'après, que le train, roulant sur la première voie et venant en sens inverse de la direction de Tourcoing, accrocha le camion et précipita la victime, qui était sautée à bas de son siège, contre la barrière du passage à niveau ; qu'il résulte donc, à toute évidence, des circonstances dans lesquelles les faits se sont passés, que ce dernier train n'aurait pas tamponné l'attelage si celui-ci n'avait pas été préalablement atteint par le train de Mouscron, et que l'accident ne se serait dès lors pas produit ;

Que, dans ces conditions, il advient sans grand intérêt de rechercher à partir de quelle distance de l'endroit de l'accident la visibilité de la voie ferrée dans la direction de Tourcoing devient complète pour les usagers de la route ; qu'il suffit de se rappeler que si, de ce côté, et sur un espace découvert d'environ 65 mètres, le train peut être aperçu, ainsi qu'il conste du jugement *a quo*, ce n'est toutefois que lorsque certaines conditions nettement précisées par le premier juge se trouvent remplies, et durant un laps de temps calculé par lui avec une grande justesse ; mais qu'il est important de ne pas perdre de vue que, pour l'usager de la route, la vue de la voie ferrée dans la direction de Tourcoing se trouve complètement obstruée à partir d'un point situé à 22,20 mètres de l'endroit de l'accident, ou de l'axe de la voie, soit donc à 17,50 mètres du premier rail de la voie ;

Que, par application des constatations résultant du rapport d'expertise, aux faits de la cause, il y a lieu de conclure que la voie de Tourcoing ne devient pratiquement visible, pour l'œil du conducteur d'un attelage, qu'à partir de quatre mètres devant le premier rail de la voie ; qu'à ce moment, les chevaux qui trainent le camion se trouvent nécessairement déjà engagés sur la voie, et qu'il n'est plus possible au conducteur de l'attelage d'exécuter la manœuvre nécessaire pour éviter le tamponnement ;

Mais attendu qu'en dehors des constatations faites par les experts, et des conclusions qu'à bon droit le premier juge en a tirées, il n'est pas sans intérêt de faire observer qu'il résulte des constatations faites par l'officier de police verbalisant, qui s'est rendu sur les lieux immédiatement après l'accident, qu'en venant de Mont-à-Leux vers le passage à niveau litigieux, il est impossible de voir les trains venant de Mouscron vers la France, ceux-ci roulant en déblai et des haies masquant entièrement la vue ;

Attendu que ces constatations se trouvent corroborées encore par les dépositions formelles des témoins oculaires de l'accident et qui ont été entendus, au cours de l'instruction répressive, immédiatement après que les faits s'étaient produits ; que ces témoins, Pierre Leplae et Jules Van Brabandt, qui se trouvaient à trois mètres de la barrière du passage à niveau au moment de l'accident, ont déclaré « n'avoir ni vu ni entendu aucun train », le premier de ces témoins ajoutant encore : « je faisais même de la place pour laisser les camions s'engager sur la voie » ;

Attendu qu'il échet encore de faire ressortir que le gardiennat du dit passage à niveau venait à peine d'être supprimé depuis deux ou trois mois, au moment de l'accident ; que, sans doute, l'Etat a le droit incontestable de supprimer le gardiennat des passages à niveau, mais qu'en créant ainsi une situation dangereuse, il a aussi pour obligation stricte de réduire ce danger au minimum par toutes mesures aisément réalisables ; que notamment, et en premier lieu, il est indispensable que les abords des croisements de la route et de la voie ferrée soient aménagés et dégagés, de façon à établir un champ de visibilité suffisant pour permettre aux usagers de la route de voir surgir l'obstacle à un moment où, pratiquement, il leur est encore possible de prendre les mesures nécessaires à leur sauvegarde, et qu'ensuite, il y a lieu de révéler l'approche de ces croisements ou points dangereux par des dispositifs dont l'existence éveille l'attention et signale le danger ;

Que, si l'Etat n'organise pas ces passages dans les susdites conditions de sécurité, lesquelles correspondent à ses obligations d'exploitant de la voie ferrée, il a tout au moins pour devoir de prescrire à ses préposés certaines mesures de prudence, soit un ralentissement du train, soit de faire fonctionner en temps utile l'appareil avertisseur à l'approche d'un passage non gardé

et se trouvant installé dans des conditions aussi dangereuses que celui dont question au procès ;

Attendu qu'en l'espèce, aucune de ces mesures élémentaires de précaution n'a été prise par l'appelant ;

Attendu que, dans ces conditions et par les considérants invoqués ci-dessus, c'est à juste titre que le premier juge a décidé qu'il résultait, tant des éléments de la cause que des constatations des experts, que le passage à niveau litigieux était, au moment où l'accident s'est produit, particulièrement dangereux, et qu'à raison de ce mauvais état des lieux, la victime n'aurait pu éviter l'accident qu'en prenant des précautions qui dépassent, à coup sûr, la prudence habituellement nécessaire et légalement requise pour parer aux dangers des passages à niveau ;

Et attendu qu'il est surabondamment établi par ce qui précède et qu'il ressort d'ailleurs clairement des circonstances spéciales dans lesquelles l'accident s'est produit, qu'aucun fait précis ne peut être retenu contre la victime comme constituant, dans son chef, une imprudence ou une faute quelconque génératrice du dit accident ; que, partant, l'intimée, subrogée aux droits des ayants cause de la victime qu'elle avait assurée, a pleinement établi le fondement de son recours contre l'Etat ; que celui-ci doit être considéré comme seul responsable de l'accident litigieux et doit en porter toute la responsabilité ;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, ouï M. l'avocat général DE RYCKERE en son avis conforme, écartant comme non fondées toutes autres conclusions, reçoit l'appel et, y statuant, le déclare non fondé, confirme le jugement *a quo* ; condamne l'Etat aux dépens.... (Du 9 mai 1928. — Plaid. MMes L. VERHAEGHE c/ F. GILSON, ce dernier du Barreau de Bruxelles.)

Observations. — Voir, dans le même sens, Gand, 27 décembre 1927 (*Belg. Jud.*, 1928, col. 119, avec l'avis conforme de M. l'avocat général DE RYCKERE). — Voir encore Gand, 19 janvier 1924 et 24 novembre 1927 ; Liége, 1er juillet 1925 et Bruxelles, 10 juillet 1926 (*Belg. Jud.*, 1928, col. 168 et suiv., avec note d'observations).

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Prés. de M. IWEINS DE WAVRANS.

12 mars 1928.

AFFICHES DIFFAMATOIRES. — DEMANDE DE DOMMAGES-INTÉRÊTS. — PREUVE DES FAITS ARTICULÉS. — DÉCRET DU 20 JUILLET 1831. — NON-APPLICABILITÉ AUX CONTESTATIONS CIVILES. — RÈGLES DU DROIT COMMUN. — FACULTÉ D'ADMETTRE OU DE REFUSER LA PREUVE.

Le décret du 20 juillet 1831 ne vise que le cas de poursuites répressives exercées contre un prévenu, mais ne concerne pas les contestations civiles s'élevant entre la personne lésée par une publication diffamatoire ou calomnieuse, et l'auteur de cette publication.

Dans cette dernière hypothèse, les règles du droit commun étant applicables en ce qui concerne la preuve, le juge a la faculté d'admettre ou de refuser la preuve des faits articulés, d'après leur nature et les circonstances particulières qui se présentent dans la cause.

(SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE « DE ONTWAKING » C/ D...)

Arrêt. — *...Au fond* :

Attendu que l'intimé J. D..., demandeur en 1re instance, poursuit la réparation du dommage que lui ont causé les affiches placardées, par la société appelante *De Ontwaking*, à onze endroits différents de la ville de Bruges, le 12 novembre 1921, affiches dénonçant l'intimé comme ayant détourné des fonds du Comité national de secours et d'alimentation, pour les verser au crédit de son compte courant personnel à la Banque de la Flandre Occidentale, à Bruges ;

Attendu que l'appelante, société *De Ontwaking*, devant la Cour, demande à prouver une série de faits de nature à établir le fondement des imputations faites contre l'intimé ;

Qu'elle se base sur le caractère public de l'intimé, ayant agi pendant la guerre en qualité de secrétaire-trésorier du Comité de secours et d'alimentation ;

Attendu que, s'il est vrai que l'intimé était revêtu de ce caractère public, le décret du 20 juillet 1831 ne vise que le cas de poursuites répressives exercées contre un prévenu, mais ne concerne pas les contestations civiles s'élevant entre la personne lésée par une publication diffamatoire ou calomnieuse, et l'auteur de cette publication ;

Attendu que, dans l'hypothèse contraire, les règles du droit commun étant applicables en ce qui concerne la preuve, les jugements ont la faculté d'admettre ou de refuser la preuve des faits articulés, d'après leur nature et les circonstances particulières qui se présentent dans la cause (Bruxelles, 31 décembre 1894, PAS., 1895, II, 330) ;

Attendu que certains des faits articulés par l'appelante sont équivoques et formulés d'une façon vague et imprécise ; que d'autres, s'ils sont exacts dans leur matérialité, sont présentés sous un faux jour et avec un caractère qui en dénature totalement la portée ;

Attendu qu'il est acquis notamment aux débats, que les fonds appartenant au Comité national de secours et d'alimentation étaient placés à la Banque de la Flandre Occidentale, non sous le nom de l'intimé purement et simplement, mais sous le titre *Dienst der Hulp*, et ne devaient pas être placés à intérêt ; que, s'il fut remboursé 24,000 francs de bons de plus qu'il n'en avait été émis, ce remboursement se rapportait à des bons émis avant que D... eut assumé sa charge ;

Attendu surabondamment que le second jugement du tribunal de 1re instance de Bruges, en date du 11 février 1921, admet comme dommageable l'article paru dans la feuille *Rood is troef*, du 17 novembre 1921, et a condamné la société coopérative *De Ontwaking* à payer au sieur D... la somme de 5.000 francs ;

Attendu que cet article reproduit littéralement le texte et les imputations des affiches ; que ce jugement n'a pas été frappé d'appel ; que le caractère de ces imputations, dans cette instance, est donc définitivement établi ;

Attendu que, dans ces circonstances, l'offre de preuve faite par l'appelante ne peut être admise, les faits allégués n'étant ni pertinents ni concluants et dès ores controuvés ;

Attendu que les imputations formulées dans les affiches litigieuses revêtent un caractère exceptionnel de gravité et présentent un caractère spécialement odieux, s'adressant à la classe ouvrière et lui disant : « Onder den oorlog, hebben wy geleden honger en ellende uitgestaan » (1), et, en l'interpellant : « Wat zegt gy van die Heeren welke ons moesten het noodige verschaffen om niet van honger te sterven? » (2) ;

Attendu que l'intention de nuire à l'intimé est manifeste ;

Attendu que, tenant compte de ces circonstances, du degré de publicité et du temps où les faits se sont produits, les conclusions de l'intimé, quant au dommage subi, sont fondées dans la mesure ci-dessous indiquée ;

Par ces motifs, la Cour,... dit l'appel recevable et, statuant au fond, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, et notamment toute offre de preuve, les faits allégués n'étant ni pertinents ni concluants et dès ores controuvés, dit pour droit que les affiches publiées à Bruges, en novembre 1921, sous l'intitulé *Groot nieuws*, sont calomnieuses et hautement dommageables pour l'intimé ; en conséquence, condamne l'appelant au payement à l'intimé, à titre de dommages-intérêts, de la somme de 3,000 francs, majorée des intérêts judiciaires ; autorise l'intimé à faire paraître le présent arrêt, à son choix, dans cinq journaux édités en Belgique... (Du 12 mars 1928. — Plaid. MMes D'ASSELER et DE CNYF.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Prés. de M. IWEINS DE WAVRANS.

19 décembre 1927.

NOM. — FEMME DIVORCÉE. — ETABLISSEMENT INDUSTRIEL. — ENSEIGNE. — « ANCIENS ÉTABLISSEMENTS ÉPOUSE X... » — ADJONCTION DE SON NOM PATRONYMIQUE. — ABSENCE DE CARACTÈRE DÉLOYAL VIS-A-VIS DE SON EX-MARI. — IMPOSSIBILITÉ DE CONFUSION. — ABSENCE DE QUESTION D'ÉTAT.

(1) « Pendant la guerre, nous avons souffert de la faim et de la misère. »

(2) « Que dites-vous de ces Messieurs qui devaient nous procurer le nécessaire pour que nous ne mourions pas de faim? »

Ne présente aucun caractère déloyal, l'acte d'une femme divorcée qui, sans revendiquer le titre d'épouse actuelle de son ex-mari, proclame, sur l'enseigne de l'établissement industriel qu'elle exploite, que la fabrique dont s'agit est l' « ancien établissement épouse X... », en y ajoutant la mention de son propre nom patronymique, mettant ainsi cette vérité en concordance avec la situation révolue.

Cette enseigne ne peut prêter à confusion avec celle qui ne porterait que le nom de l'ex-mari.

Pareil litige n'exige pas la solution d'une question d'état.

(PAUL JACOBS C/ ANNA COGEN.)

M. l'avocat général DE RYCKERE a donné son avis dans les termes suivants :

Les deux parties litigantes, Paul Jacobs et Anna Cogen, ont contracté mariage, le 10 mai 1908, devant l'officier de l'état civil de Lokeren. Aucun contrat de mariage ne fut dressé. Le régime en vigueur était donc celui de la communauté légale. (Art. 1400 à 1496 c. civ.)

Le 1er juin 1909, un fils naquit de cette union.

Les deux époux avaient organisé et exploitaient à Lokeren, un établissement où ils travaillaient les peaux de lapin sous la firme ou raison commerciale : *Matières premières pour la chapellerie (Hatters furs) Paul Jacobs.*

Par arrêt de la cour d'appel de Gand, du 15 mai 1922, confirmant un jugement du tribunal de première instance de Termonde, du 18 novembre 1921, la séparation de corps et de biens fut prononcée entre les époux aux torts et griefs du sieur Paul Jacobs.

La communauté entre les époux, se trouvant ainsi dissoute par la séparation de biens précitée, fut liquidée par acte de Me De Beule, notaire à la résidence de Lokeren, en date du 7 janvier 1924. Au préalable, les immeubles dépendant de la communauté avaient été vendus en vente publique par le même notaire à la date du 7 juillet 1922, et les prix d'achat avaient été réglés entre les parties.

L'acte de vente est intéressant à consulter. Les immeubles avaient été divisés en dix lots. Le premier lot consistait en un établissement industriel, *nouvellement construit et en activité*, étant une couperie de poils, se composant d'une maison d'habitation, de bureaux, d'ateliers, etc. Les lots II et III consistaient respectivement en prairies et bois ainsi qu'en terrain. Les lots V à X étaient composés de maisons bourgeoises, de maître et ouvrières.

Tous les lots furent adjugés à la dame Anna Cogen pour des sommes s'élevant au total à 322,000 fr. Le lot VI, consistant en une maison bourgeoise, fut seul adjugé à Paul Jacobs.

Mais l'acte de vente contient un cahier des charges dont une stipulation mérite de retenir l'attention toute particulière de la cour. Voici son texte intégral : « Il est, en outre, expressément entendu et convenu entre parties, en ce qui concerne les lots I et X, que la présente vente porte exclusivement sur les biens immobiliers, et nullement sur le commerce qui y est exercé, ni sur la clientèle, ni sur la firme, et que les acheteurs ne pourront empêcher les deux vendeurs, ni l'un ni l'autre, de se livrer au même commerce ou à la même fabrication, ou de recommencer à les exercer, où et quand que ce soit, soit sous le même nom, soit sous un autre nom qui rappelle celui-ci.... »

Les terrains composant les lots I, III, V, VII et une partie du lot II avaient été acquis par actes de vente dressés par le notaire précité, les 13 janvier 1904, 12 décembre 1917, 2 juillet 1919 et 1er mars 1912. Les bâtiments et maisons se trouvant sur ces terrains avaient été élevés plus tard.

La dame Anna Cogen, destinée à reprendre les affaires de la firme Paul Jacobs, payait, d'après l'acte de liquidation préindiqué, une certaine somme pour les fournitures de bureau existantes et versait pour solde de compte, à Paul Jacobs, la somme de 254,061 francs. Les marchandises et meubles de tout genre avaient été partagés en nature entre les parties.

Par acte du même notaire De Beule, en date du 7 janvier 1924, le sieur Paul Jacobs, déclara autoriser son épouse Anna Cogen, dont il était séparé de corps et de biens, à exercer le commerce et, en conséquence, à faire tous actes quelconques de commerce, de quelque nature qu'ils fussent. Il l'autorisa à ester en justice, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, sans avoir à demander une autorisation ultérieure. Il lui donna enfin plein pouvoir pour disposer de ses biens immobiliers dans l'intérêt de son commerce.

Par arrêt de cette chambre, en date du 3 novembre 1925, le divorce fut admis entre les époux, à la demande de Paul Jacobs, à l'expiration du délai de trois ans à partir de la date de la séparation de corps, par application de l'article 310 du code civil.

Le divorce fut ensuite prononcé par l'officier de l'état civil de Lokeren, le 30 mars 1925.

Paul Jacobs ne tarda pas à ouvrir les hostilités contre son ex-épouse. Par exploit enregistré de l'huissier Alphonse Mees de Lokeren, en date du 13 avril 1926, il fit défense à la dame, Anna Cogen de continuer à se faire passer pour son épouse en se servant illégalement de son nom à lui, et, en même temps, il lui fit sommation « d'avoir à faire disparaître immédiatement l'inscription figurant au haut de la façade de sa fabrique : *Couperie — Epouse Paul Jacobs — Teinturerie*, ainsi que celle se trouvant sur une plaque de cuivre, à côté de l'entrée de la dite fabrique, du côté de la rue. Le tout, sous menace de poursuites judiciaires à raison du dommage matériel et moral qu'il pourrait avoir subi ou subir à la suite de la manière d'agir de son ex-épouse ».

Ensuite, par exploit enregistré du même huissier, en date du 20 mai 1926, il fit assigner la dame Anna Cogen, comme suite à la sommation précitée, « à comparaître devant le tribunal de commerce de Saint-Nicolas, aux fins de se voir condamner à lui payer une somme de 5,000 fr. à titre de dommages-intérêts, avec les intérêts judiciaires ; et d'entendre dire qu'elle est tenue, dans les 24 heures de la signification du jugement à intervenir, de modifier l'inscription qui se trouve au haut de la façade de sa fabrique, de telle façon que la dame Anna Cogen *n'y soit plus représentée comme son épouse*, ceci sous peine d'avoir à lui payer une somme de 500 fr. par jour de retard à se conformer au dit jugement ».

L'assignation porte notamment : « Attendu qu'à ce jour encore, malgré la sommation de mon requérant, l'inscription « Couperie — Epouse Paul Jacobs — Teincureric » continue à subsister au haut de la façade de sa fabrique, sise à Lokeren (Heirbrug), en grandes lettres, récemment repeintes en couleurs vives ;

« Attendu que mon requérant fait le même commerce que la citée, au même hameau Heirbrug, et que l'enseigne de la fabrique de l'assignée, portant le nom de mon requérant, est de nature à provoquer une confusion entre l'industrie de la citée et celle de mon requérant ; que cette confusion a incontestablement déjà occasionné un préjudice à mon requérant, et en occasionnera aussi longtemps que cette confusion dure.... »

Par jugement contradictoire rendu entre parties, le 27 juillet 1926, le tribunal de commerce de Saint-Nicolas décida de tenir le jugement en surséance, jusqu'après décision du tribunal compétent sur la *question d'état* soulevée par la défenderesse Anna Cogen. Il constata, dans les motifs, que le demandeur Paul Jacobs basait son action sur la prétendue concurrence déloyale de la part de l'assignée, consistant en ce que, à l'occasion des opérations de son commerce, la dite assignée se servait du nom de son mari dont elle était séparée de corps et de biens.

Il ajouta ensuite : « Attendu que l'action dont s'agit est dominée par la question de savoir si, oui ou non, une épouse divorcée est en droit de porter le nom de son précédent mari ; que cette question est tranchée en sens divers par la doctrine et la jurisprudence ; qu'il a été jugé notamment que, dans des cas particuliers, l'épouse divorcée a le droit de porter le nom de son précédent mari (PAND. BELGES, V° *Nom*, n° 178) ; — Attendu que l'assignée estime qu'elle se trouve dans un pareil cas exceptionnel ; — Attendu, en conséquence, qu'il s'agit en premier lieu d'une question d'état, donc de nature civile et devant être tranchée au préalable par le juge compétent....»

Tel est le jugement dont appel, qui est aujourd'hui soumis à l'appréciation de la Cour.

Une double question retiendra l'attention de la Cour, car le procès actuel soulève à la fois une délicate question de droit et une intéressante question de fait, intimement liées l'une à l'autre.

La question de droit se présente sous deux aspects différents. Il y a tout d'abord la théorie générale du *nom*, telle qu'elle

résulte des principes généraux du droit, appliqués par la doctrine et la jurisprudence.

Il y a, ensuite, la question de savoir quel est le nom de la femme mariée, séparée de biens et divorcée.

Toutes ces questions s'enchaînent naturellement.

Nous avons le devoir d'exposer brièvement les véritables principes juridiques qui régissent cette matière complexe.

Examinons tout d'abord la question du *nom en général*.

Le *nom* d'une personne ou d'une chose est le terme servant à la désigner d'une manière habituelle.

Il y a lieu de distinguer deux espèces de noms : le *nom civil* et le *nom commercial*.

Le *nom civil* désigne le nom de personne, dépourvu de valeur pécuniaire, ou considéré indépendamment de celle qu'il posséderait. Il s'impose comme une nécessité sociale et doit, par suite, bénéficier d'une protection juridique. C'est un vocable attaché à l'être humain, servant à l'individualiser et à le distinguer de ses semblables.

Le *nom commercial*, source de bénéfices pécuniaires, est l'objet d'un droit de propriété presque identique à celui qui existe sur les choses matérielles.

Le *nom des choses* n'est intéressant, au point de vue juridique, que dans ses relations avec le *nom civil* ou le *nom commercial*.

Le *nom civil* comprend en droit français et belge, deux éléments essentiels : le *patronymique* et le *prénom*.

Le *patronymique* ou *nom de famille* est celui que les textes de loi (art. 34, 57, 58, 321 c. civ. ; 1 et 61, 2°, c. proc. civ. ; 191, 199, 201, 203, 205, 206, 210, 231, 299, 300, 496, 555 c. pén., etc.)appellent *nom*, ou, par exception (art. 347 c. civ.), *nom propre*. Il sert à désigner la race, le groupe auquel appartient l'individu, plutôt que l'individu lui-même.

Le *patronymique* résume l'état civil des personnes. La puissance publique l'a soigneusement réglementé (Décret du 6 fructidor an II-25 août 1794, devenu obligatoire en Belgique le 26 janvier 1797 ; arrêté du 19 nivôse an VI-8 janvier 1798 ; loi du 11-21 germinal an XI-1er avril 1803).

Le *patronymique* est pour l'individu une source d'obligations autant que de droits. Le droit de porter un nom se confond presque avec l'obligation de le subir, et l'interdiction de s'emparer du nom d'autrui, n'est qu'une forme de la prohibition des changements de nom. On a même considéré le *patronyme* comme une institution de police (E. H. PERREAU, *Le droit au nom en matière civile*, p. 7, 8, 9 ; — DECLAREUIL, *Rev. crit.*, 1911, p. 499 ; — BLONDEL, *Etude juridique sur le nom patronymique*, nos 71, 72, 74 ; — LALLIER, *De la propriété des noms et des titres*, p. 2 ; — PLANIOL, *Droit civil*, 5e édit., t. I, no 398, p. 152 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Des personnes*, 3e édit., t. I, no 394*bis*, p. 280 ; — HUMBLET, *Traité des noms*, nos 1 et 2 ; — WAELBROECK, *Droit industriel*, t. I, nos 124, 125, 149 ; — PAND. BELGES, vo *Nom*, nos 1, 41).

Comme le fait remarquer THALLER, il faut distinguer nettement la condition du *nom patronymique* et *civil* de celle du *nom commercial* (D. P., 1907, 2, 201, note).

Dans une note sous les arrêts de la cour d'Alger, des 5 mai 1926 et 2 février 1927 (DALLOZ, Pér., 1927, 2, 146), M. P. CHAUVEAU, professeur agrégé à la Faculté de droit d'Alger, s'exprime à se sujet en ces termes : « Bien que l'un puisse être issu de l'autre et lui ressembler, autant et plus qu'un fils à son père, ce sont là deux biens parfaitement distincts, objets d'un droit dictinct et soumis à des règles différentes. L'un sert à désigner un être physique qu'il situe dans sa famille et dans la cité, l'autre une maison de commerce qu'il situe dans le monde des affaires. Le premier est acquis automatiquement par le seul fait de la filiation et est désigné par la loi ; le titulaire n'est pas libre de le choisir ni de le changer. Ce nom est attaché à la personne et en est inséparable. On conçoit facilement qu'il soit hors du commerce pour éviter aux tiers toute méprise. Le second s'acquiert par l'usage ; il est choisi librement par le commerçant, qui peut adopter un nom de fantaisie et est libre de le modifier ; il est attaché à la maison de commerce ».

Il arrive souvent que l'homme se sert de son nom pour désigner une chose matérielle, distincte et dépendante de lui, par exemple, la maison qu'il occupe, l'établissement industriel ou commercial qu'il a créé ou qu'il exploite. Les commerçants et les industriels introduisent ainsi presque toujours leur nom dans leur firme ou raison commerciale, et s'en servent aussi pour faire connaître, soit sur leur enseigne, soit autrement, la maison ou l'établissement qu'ils exploitent.

Le nom ne s'applique plus alors à la personne qu'indirectement, c'est-à-dire en tant que la chose désignée par ce nom a des rapports de dépendance avec cette personne. En faisant pareil usage de leur nom, on serait tenté de dire que ces commerçants, qui appliquent ainsi leur nom à une chose inanimée, le détournent de son usage social et juridique, qui est de désigner la personne. Le nom fait alors apparaître l'individualité de la personne, notamment du commerçant, de l'industriel, du producteur, dans les choses qu'il produit, transforme ou exploite d'une manière quelconque.

Cet emploi plus ou moins étendu du nom patronymique, est consacré par la loi et par l'usage. Il est depuis longtemps ancré dans les mœurs et jamais la législation n'a songé à l'interdire, jamais la légitimité de cet emploi n'a été mise en doute par la doctrine ou par la jurisprudence.

Le *nom commercial* ou enseigne, comme le dit fort bien CHAUVEAU précité, est une appellation qui sert à désigner un fonds de commerce, à le distinguer des autres fonds similaires et à lui attirer la clientèle par sa réputation. Il peut être constitué de façons différences. Le plus souvent, le commerçant fait le commerce sous son nom patronymique, qui, à la suite de l'usage qui en est fait et de la connaissance qu'en acquiert le public, donne naissance à un nom d'une espèce nouvelle, semblable au premier, mais cependant distinct (D. P., 1927, 2, 145).

Il est nécessaire toutefois de faire remarquer que cet emploi du nom comme firme ou raison commerciale, n'a pas manqué de donner lieu à quelques difficultés. Il faut noter cependant la différence qui existe entre la *dénomination commerciale* et la *firme* ou *raison commerciale* (HUMBLET, ouv. cité, nos 263, 297, 357 ; — PAND. BELGES, vo *Nom*, nos 2, 553 à 559).

C'est ainsi que, si le principe de la propriété du nom patronymique ou du nom propre détenu de naissance, fait obstacle à ce que le tribunal interdise d'une façon absolue l'usage de pareil nom, et son incorporation à la dénomination sociale d'un commerçant ou d'un industriel portant ce nom, il ne peut toutefois empêcher les tribunaux d'imposer, dans l'emploi de ce nom, une forme ou des modalités spéciales en vue d'éviter des confusions dommageables (Comm. Courtrai, 23 avril 1927, *Joun. Trib.*, 1927, col. 641 ; — ALLAERT, *Concurrence déloyale*, no 20 ; — MOREAU, *Traité de la concurrence illicite*, p. 92 et 101 ; PAND. BELGES, Vo *Concurrence déloyale*, no 133 ; — Comm. Anvers, 11 août 1873, *Jur. Port d'Anvers*, I, 356 ; — Paris, 27 mai 1862 ; Bordeaux, 16 août 1865 ; Cass. fr., 30 août 1868 et 7 janvier 1884 ; *Ann. de la propr. indust.*, 1862, p. 91 ; 1865, p. 268 ; 1868, p. 96 ; 1885, p. 13 ; — Cass. fr., 15 juillet 1879, D. P., 1880, 1, 80 ; — Note de CHAUVEAU précité, D. P., 1927, 2, 146. — Voy. encore Bruxelles, 1er décembre 1926, *Jur. Port d'Anvers*, 1927, p. 385).

Le *droit au nom*, ou la propriété du *nom*, consiste dans la faculté d'obliger les tiers, même par voie d'action en justice, soit à respecter le libre usage du nom chez autrui, soit à cesser tout usage irrégulier qu'ils feraient de ce nom. (PERREAU, *ouv. cité*, p. 22.)

Les caractères généraux du *droit au nom civil* sont les suivants :

Le nom civil est l'expression de la personnalité : tous les éléments en sont protégés sans distinction.

Etant essentiellement uni à la personne, le nom, détaché d'elle, perd toute valeur ; le nom n'est donc pas un bien proprement dit, une chose dans le commerce. Tout être ayant une individualité juridique, possède sur son nom un véritable droit, dont il peut assurer la défense.

Comme le *droit de propriété*, le *droit au nom* est opposable à tous. A la différence du droit de propriété, il ne s'exerce pas sur des biens véritables, le nom demeurant hors du commerce. Il n'est susceptible ni d'aliénation, ni de prescription (PERREAU, *ouv. cité*, p. 36, 37 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *ouv. cité*, t. I, no 294*bis*, 13° ; — PLANIOL, *ouv. cité*, nos 398 et 402 ; — TROPLONG, *De la prescription*, no 248 ; — Bruxelles, 1er décembre 1926, précité).

Mais certains auteurs, rejetant l'idée et le terme de *propriété*, n'admettent point l'assimilation du *droit au nom* au *droit de propriété*. (Voy. notamment PLANIOL, *ouv. cité*, t. I, 39 ; — BLONDEL, *ouv. cité*, nos 75 et suiv.)

Dans un autre système, on part de l'idée que les éléments familiaux de la dénomination doivent, au point de vue de la protection à laquelle ils ont droit, être rapprochés de l'*état* des personnes.

On en a conclu que ces éléments ne font pas l'objet d'un droit spécial, et que tout le litige qui les concerne, se ramène à une *question d'état*, et met en jeu « une réclamation en rectification ou en revendication d'état ».

Avec une pareille idée, qui semble partagée par le premier juge, le nom paraît insuffisamment protégé ; en effet, la solution des procès sur le nom dépend bien plus souvent d'une question de possession que d'une question d'état. C'est ce qui explique que la jurisprudence distingue soigneusement les questions de *droit au nom* des questions d'*état* (BAUDRY-LACANTINERIE et CHÉNEAUX, *Des personnes*, t. IV, n° 611, p. 561, note 1 ; — DEMOLOMBE, *Droit civil*, t. V, n° 310 ; — COLIN, note sous Paris, 21 janvier 1903, D. P., 1904, 2, 1 et suiv. ; — COLIN et CAPITANT, *Cours élém. de droit civil*, t. I, p. 349 et suiv. ; — PERREAU, *ouv. cité*, p. 31 à 33, texte et note 1).

Le *nom civil* peut, comme nous l'avons dit plus haut, être à la fois et en même temps également un *nom commercial*. Il est alors inaliénable en tant que nom civil et aliénable en tant que nom commercial. Il en résulte ainsi des conséquences qui, à première vue, paraissent choquantes. Celui qui a cédé son nom commercial, notamment à titre d'accessoire de l'établissement industriel qu'il a vendu, ne peut plus désormais « monnayer son nom », en l'apportant et en l'incorporant dans une autre firme commerciale, traitant les mêmes affaires, ayant la même activité, s'adressant à la même clientèle.

Quand un établissement commercial ou industriel ne porte pas un nom spécial à titre de dénomination commerciale ou de raison sociale, il est connu sous le nom de son propriétaire, qui devient ainsi un nom commercial.

Tout individu qui exerce réellement et personnellement un commerce ou une industrie, a le droit d'inscrire son nom patronymique sur ses enseignes, annonces et factures, et sur les produits de sa fabrication, c'est-à-dire de se servir de son nom patronymique comme nom commercial, pourvu qu'il ne résulte pas de cette inscription un moyen de concurrence déloyale et une confusion entre son établissement et un établissement déjà existant. Un arrêt de la cour de cassation de France, du 16 juin 1903, a décidé qu'il appartient aux juges du fait d'apprécier si ces conditions sont remplies et de prescrire, au besoin, les modifications nécessaires pour empêcher la confusion.

Ce qui est vrai pour les commerçants et industriels en nom personnel, l'est également pour les sociétés commerciales, qui incorporent parfois, dans leur dénomination commerciale ou raison sociale, les noms patronymiques de ceux qui les ont fondées ou qui les dirigent, c'est-à-dire d'un ou de plusieurs des associés. (Bruxelles, 1er décembre 1926, précité.)

Les lois coordonnées sur les sociétés commerciales (sect. III à VIII du titre IX c. comm.) déterminent exactement pour chacune des catégories de sociétés la manière dont la raison sociale doit être établie (art. 19, 28, 105, 113, 116, 138, 150 et 151).

A la différence du *nom civil*, le *nom commercial* possède une *valeur en argent* et suit, par conséquent, les règles applicables aux biens.

Comme le *droit de propriété*, et contrairement au *droit au nom civil*, le *droit au nom commercial* est *exclusif*, et le possesseur d'un nom commercial peut, dans certains cas, obliger ses homonymes à apporter à leur propre nom telles modifications susceptibles d'empêcher une similitude préjudiciable.

Toutefois, le *droit au nom commercial* est moins exclusif que le droit de propriété des choses corporelles, en ce sens que celui-ci est protégé contre toute usurpation, au lieu que le droit au nom commercial, du moins d'après la jurisprudence, n'est considéré comme usurpé que si celui qui prend le nom d'un commerçant déjà établi, s'adresse à la clientèle de celui-ci.

Le *droit au nom commercial* est *absolu* ; à ce titre, son possesseur peut, à son gré, l'abandonner, le modifier, l'aliéner entre vifs ou par testament, l'apporter en société, etc. (PERREAU, *ouv. cité*, p. 40, 41 ; — Cass. fr., 17 janvier 1894, D. P., 1894, 1, 128).

La jurisprudence fait découler la protection du *nom commercial* du droit qu'elle reconnaît au négociant sur son nom, et qui a pour résultat de rendre ce nom imprescriptible (Cass. fr., 17 janvier 1894, D. P., 1894, 1, 128 ; — 18 décembre 1910, D. P., 1911, 1, 135).

Toutefois, la jurisprudence se trouve arrêtée dans cette dernière voie par le *droit de propriété* qu'elle reconnaît à toute personne sur son nom patronymique (Cass. fr., 15 juillet 1879, D. P., 1880, 1, 80).

Dans ce droit de propriété, dit CHAUVEAU, chacun trouve la liberté d'user de son nom dans l'industrie ou le commerce qui lui convient (Note au D. P., 1927, 2, 145).

La doctrine et la jurisprudence ont longuement examiné la question de savoir quel est le nom que peut ou doit porter la femme mariée, séparée de corps ou divorcée Il est généralement admis que la femme acquiert par le mariage le droit de porter le nom de son mari pendant leur union. Mais il en est ainsi, non pas en vertu d'un droit, c'est-à-dire de la loi, mais en vertu d'un usage dont la pratique est constante et qui remonte à l'ancien régime, notamment au droit nobiliaire.

Ce droit au nom de son mari est personnel à la femme, qui peut en user dans son commerce. On enseigne même que la femme est tenue de prendre le nom de son mari et que celui-ci ne peut le lui défendre (Cass. fr., 27 août 1875, *Sirey*, 1876, 1, 47 ; — Paris, 18 juillet 1877, *Id.*, 1878, 2, 211 ; — Nîmes, 8 août 1877, *Id.*, 1888, 2, 20 ; — Poitiers, 11 juillet 1892, *Id.*, 1892, 2, 294 ; — PERREAU, *ouv. cité*, p. 227 et s., 229, 230 ; — PLANIOL, *ouv. cité*, n° 392 ; — Bordeaux, 27 novembre 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, 2, 648 ; — BLONDEL, *ouv. cité*, p. 80 à 82 ; — COLIN et CAPITANT, p. 348 ; — PAND. BELGES, v° *Nom*, n° 164).

Dans le droit strict, il faut reconnaître qu'il n'existe pas dans notre législation belge un seul article, une seule disposition, qui décide que la femme mariée peut ou doit porter le nom de son mari.

Au point de vue de la loi, la femme, qu'elle soit mariée ou non, ne porte strictement d'autre nom que celui qu'elle a acquis légalement soit par sa filiation, soit par octroi du prince. Elle *doit* se servir de son nom patronymique pour tous les *actes de la vie civile*, avec la faculté d'y ajouter celui de son mari : Ainsi, une femme mariée comparaissant à un acte authentique (acte notarié, exploit, jugement), doit porter son nom patronymique personnel. Mais, d'autre part, elle peut porter le nom de son mari sur l'enseigne de sa maison de commerce (PAND. BELGES, v° *Nom*, n°s 164, 166, 167).

La femme séparée de corps continue à porter le nom de son mari, dans les conditions et les limites que l'usage a consacrées pour les femmes mariées (Voir notre avis précédant l'arrêt de votre chambre, du 8 juillet 1925, *Belg. Jud.*, 1926, col. 180 ; — PAND. BELGES, V° *Nom*, n° 184 ; V° *Séparation de corps et divorce*, n° 575 ; — LAURENT, *Suppl.*, t. II, n° 35 ; — ARNTZ, *ouv. cité*, t. I, n° 485).

En effet, la séparation de corps ne rompt pas le mariage, mais laisse ce lien intact. Elle est la remise, que le tribunal ou la cour fait aux époux, de l'obligation de vivre en commun, en d'autres termes, la faculté pour chaque époux d'avoir une habitation distincte et séparée.

La séparation de corps entraîne toujours et nécessairement la séparation de biens (Art. 311 c. civ.). Elle a pour effet de dissoudre la communauté, dont le mari administre seul les biens, et de permettre à la femme de reprendre la libre administration de ses biens (art. 1441-1449 c. civ.). Voy. notre avis précité, *Belg. Jud.*, 1926, col. 178 à 181, et notre avis précédant l'arrêt de votre chambre, du 19 mai 1926, *Belg. Jud.*, 1926, col. 510.

Le divorce est la dissolution du mariage d'une manière radicale et absolue. En principe, on interdit assez généralement à la femme divorcée de continuer à porter le nom de son mari, sans distinguer si le divorce a été prononcé contre elle ou contre son mari, et sans avoir égard à l'intérêt qu'elle peut avoir à porter ce nom. En effet, si dans certaines limites et durant le mariage, la femme porte le nom de son mari, c'est là un usage qui trouve sa base et sa raison d'être dans le mariage même. Une fois le mariage rompu, cet usage, dit-on, n'a plus de raison d'être. Continuât-il à prévaloir, il n'en serait pas moins en contradiction avec cette rupture du mariage. La femme ne porte le nom du mari, au cours du mariage, que comme signe de l'union qui s'est formée entre les époux et sans perdre son nom de famille (LAURENT, t. III, n° 329 ; — VAN DER CRUYSSEN, *Journ. Trib.*, 1892, col. 614, 615 ; — ARNTZ, *ouv. cité*, t. I, n° 463 ; — PAND. BELGES, v° *Nom*, n°s 164, 180 à 182 ; —

notre avis précédant l'arrêt de votre chambre, du 8 juillet 1925. *Belg. Jud.*, 1926, col. 178).

Mais il existe sur ce point, dans la doctrine et dans la jurisprudence, une opinion qui nous paraît fort sage et à laquelle nous nous rallions. Elle laisse la solution de la question à la prudence des tribunaux. La femme, dit-on, peut avoir un très grand intérêt à conserver, après la rupture du mariage, le nom de son mari. Ainsi, il arrive très souvent qu'une maison de commerce connue sous le nom du mari, a été en réalité créée par la femme qui en est l'âme. Il y aurait injustice, dans pareil cas, à priver la femme d'une grande partie des fruits de son travail, car nul n'ignore l'importance du nom en matière commerciale. Cela serait plus injuste encore si le divorce avait été amené par les seuls torts du mari (*Journ. Trib.*, 1886, col. 1098 ; — PAND. BELGES, v° *Nom*, n° 178 ; v° *Divorce*, n° 1291).

Les PANDECTES BELGES enseignent toutefois que, fondée au point de vue de l'équité, cette opinion est en opposition avec le principe qu'après le divorce, il n'y a plus de mariage et, par conséquent, plus de *possibilité légale* pour la femme de se servir du nom de son mari (v° *Nom*, n° 179).

L'objection est loin d'être décisive et convaincante, car, comme nous l'avons dit plus haut, c'est l'usage seul, et non point la loi, qui reconnaît à la femme mariée le droit de porter le nom de son mari. On est donc mal venu à parler de *possibilité légale*. L'usage seul est maître en cette matière, et l'usage est basé sur l'équité.

Il faut retenir des considérations qui précèdent que, d'après certains auteurs, l'épouse divorcée a le droit de conserver le nom de son conjoint, si, sous ce nom, elle s'est acquis une réputation et une clientèle dans le commerce, l'industrie, les arts ou les lettres. (HUC, *Droit civil*, t. II, 395 ; — PERREAU, *ouv. cité*, p. 245 et s.)

En résumé, les tribunaux ont tout pouvoir pour accueillir ou repousser, selon les cas, la demande des époux. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal civil de la Seine, du 2 novembre 1895, a décidé que, si la dénomination commerciale dans laquelle l'époux divorcé a joint à son nom celui de son conjoint, a été employée pendant le mariage, l'époux divorcé peut être autorisé à faire suivre son nom du nom de son ancien conjoint précédé de la mention : « Ancienne maison.... »

Il est vrai que l'on a objecté qu'il pouvait y avoir un inconvénient sérieux à ce que le nom du mari restât attaché à la maison gérée par la femme seule, au cas où la maison viendrait plus tard à tomber en faillite. Il n'est pas admissible, dit-on, que le mari « puisse être mis en faillite, en quelque sorte, sous le nom de sa femme commerçante ». Mais cette crainte est chimérique, car si la femme divorcée est mise ultérieurement en état de faillite, elle le sera sous son nom patronymique personnel, et non sous celui de l'établissement dans la raison sociale duquel elle a incorporé le nom de son ex-mari. Le jugement déclaratif de la faillite renseignera pleinement les tiers à ce sujet. Aucune confusion dommageable pour l'ex-mari ne pourra donc se produire.

Faut-il ajouter que, dans l'espèce, l'éventualité d'une faillite peut être délibérément écartée.

Si le nom donne ouverture à un droit, mérite une protection, ce n'est pas le nom lui-même qui l'engendre, c'est uniquement la personnalité du porteur du nom qui pourrait avoir à souffrir, moralement ou matériellement, de l'usage abusif qu'un autre ferait de ce nom.

Le *droit au nom* a une valeur matérielle quand il s'agit d'usages commerciaux. Pour ceux qui le considèrent comme une propriété, la cession du nom pris isolément et en tant qu'il sert à individualiser la personne, devrait être déclarée légalement possible. Cependant, tout le monde est d'accord pour dire que pareille cession est frappée de nullité absolue (PAND. BELGES, v° *Nom*, n°s 27, 473 et s., 606 à 613, 553 et s., 589).

Mais la majeure partie de la doctrine admet que la cession du nom dans le monde industriel et commercial est valable. En effet, c'est la maison ou l'établissement commercial, le fonds de commerce, qui est l'objet principal de la cession, et l'usage du nom n'est qu'un *accessoire* qui fait partie du fonds et est nécessaire à son exploitation. Ensuite, il est d'usage dans le commerce que celui qui quitte les affaires et se choisit un successeur, cède à celui-ci le droit de se servir de son nom. Cet usage doit être respecté, car il favorise le commerce et l'industrie et ne présente aucun inconvénient. Aucune confusion n'est possible entre la personnalité du cédant et celle du cessionnaire.

Cette prétendue cession revient donc à celle de la firme commerciale en tant qu'*accessoire* de la maison de commerce ou de l'établissement industriel que celui-ci sert à désigner.

Ce mot *cession* a donc ici une portée beaucoup moins étendue et, par cela même, toute différente de celle qu'on lui attribue usuellement. Dès lors, quand on dit que quelqu'un a cédé son nom ou sa firme, en même temps que son commerce ou son industrie, cela veut dire que cette personne, en vendant sa maison ou son établissement, l'a cédé avec tous les *accessoires* qui y sont attachés, et que, spécialement, ce quelqu'un a autorisé le cessionnaire à profiter de la notoriété, de la bonne renommée acquise par la maison ou l'établissement (PAND. BELGES, V° *Nom*, n°s 615, 621, 622 ; V° *Cession de nom*, n° 15. — Voy. encore un jugement du tribunal de Furnes, siégeant consulairement, du 29 janvier 1927, *Jur. comm. Flandres*, 1927, p. 211).

C'est ainsi qu'il a été jugé que la qualification « Maison X... » constitue une raison ou firme commerciale, sous laquelle une maison de commerce est connue et dont la cession a lieu en même temps que celle du fonds de commerce, *à moins de stipulation contraire* (Comm. Liége, 11 juin 1900, *Jur. Cour Liége*, 1900, p. 247 ; — Comm. Bruxelles, 7 avril 1893, *Pand. pér.*, 1894, n° 1100).

Ce droit n'a qu'un but, la transmission de la clientèle attachée à l'établissement (Comm. Bruxelles, 7 avril 1893, cité ci-dessus ; PAND. BELGES, v° *Nom*, n°s 621, 622, 626, 629*ter*).

Comme le dit WAHL, en tant qu'enseigne ou forme de réclame, le nom est un objet de commerce et de transaction (*Précis de droit commercial*, p. 106, n° 330).

Rien ne s'oppose, dit CHAUVEAU, à ce que le *nom patronymique* puisse être vendu à l'acquéreur du fonds de commerce, en même temps que le fonds lui-même, puisqu'il n'est pas attaché à la personne du négociant, mais à son commerce. « C'est précisément alors qu'apparaît l'utilité du *nom commercial*, qui rend sensible, sous le changement des exploitants qui passent, la permanence de l'établissement qui demeure » (Civ. Reims, 12 février 1904, D. P., 1910, 1, 445).

La jurisprudence s'est peu à peu ralliée à cette solution. Le 18 février 1904, la Cour de Paris l'adopte ouvertement (D. P., 1907, 2, 201. — Voy. encore Cass. fr., 3 février 1909, D. P., 1910, 1, 441-447 ; — Paris, 22 décembre 1920, SIREY, 1921, 2, 31). La jurisprudence reconnaît même que la vente du fonds de commerce entraîne *de plein droit* la vente du nom commercial avec toutes ses conséquences (Cass. fr., 3 février 1909, cité). Cependant, ajoute CHAUVEAU, certains arrêts décident qu'il n'en est pas nécessairement ainsi. Tout d'abord, il est indubitablement loisible aux parties d'exclure le nom commercial des éléments vendus (Note au D. P., 1927, 2, 146).

Il résulte des arrêts de la Cour d'Alger des 5 mai 1926 et 2 février 1927, précités, que le nom commercial est un objet de propriété susceptible de transaction ; il peut être vendu alors même qu'il serait composé d'un nom patronymique. Toutefois, lorsque le nom comprend plusieurs éléments et est incorporé dans une enseigne, la vente ne porte que sur l'ensemble et ne transfère à l'acquéreur aucun droit sur le nom patronymique envisagé isolément. Par suite, l'acquéreur ne peut utiliser ce nom que dans la forme de l'enseigne vendue.

Lorsque le propriétaire d'une maison de commerce ou d'un établissement industriel qu'il exploite et qui est en pleine activité, les vend à un tiers, sans stipulation concernant la firme ou la raison sociale et la clientèle, sans restriction ni réserve d'aucune façon, la commune intention du cédant et du cessionnaire est nécessairement que ce dernier continuera normalement cette exploitation, dans les conditions où le cédant l'exerçait au moment de la cession. Il est le successeur de celui-ci et, dans le prix de la cession, il a largement tenu compte de la notoriété et du bon renom de la firme commerciale où figure le nom de son prédécesseur.

Le cédant et le cessionnaire, tous deux commerçants, n'ignorent point le trouble profond et le désarroi qu'occasionne le changement de firme dans l'exploitation d'un établissement industriel ou d'une maison de commerce, ainsi que le dommage matériel qui peut en résulter.

Mais si le cédant ne veut point que le cessionnaire reprenne intégralement sa firme commerciale, il lui est loisible de stipuler expressément l'interdiction dans l'acte de cession.

Tels sont les principes qui découlent des considérations ci-dessus.

Nous devons reconnaître que cette thèse, à laquelle nous nous rallions et qui se trouve toujours fortement influencée par les questions de fait, a rencontré certaines objections et même quelque opposition dans la doctrine et la jurisprudence.

On a dit que la cession isolée du nom est contraire aux lois des 6 fructidor an II et du 11 germinal an XI. On a ajouté que l'intérêt du commerce ne suffit pas pour légitimer la cession, car, à côté de l'intérêt du commerçant, il y a celui des tiers qui doivent savoir avec qui ils traitent. D'autres objections ont encore été produites (WAELBROECK, *ouv. cité*, t. I, n° 157 ; — HUMBLET, n° 281 ; — PAND. BELGES, v° *Nom*, n°s 616, 617).

La première chambre de votre cour, par son arrêt du 12 juin 1926, a décidé que la vente d'un établissement industriel, avec outillage et marchandises, ne comprenant pas la clientèle, constitue, non une cession de fonds de commerce, mais une vente immobilière (*Jur. comm. Flandres*, 1927, p. 103).

Tout cela, en réalité, est question d'espèce, car les faits jouent un grand rôle dans ce domaine. Les objections reproduites ci-dessus ne nous paraissent guère décisives. Nous y avons répondu d'avance plus haut. Quant à l'intérêt des tiers, ceux-ci ont plus d'un moyen pour être exactement renseignés. En fait, d'ailleurs, on peut dire qu'ils le sont presque toujours, et s'ils ne le sont pas, c'est uniquement par leur faute et leur négligence.

Nous venons d'exposer les diverses questions de droit que soulève le litige existant entre les parties.

Nous en arrivons maintenant à la question de fait. Celle-ci domine manifestement dans l'espèce et dicte la solution que l'équité impose au juge. Cette solution est d'ailleurs parfaitement conciliable avec les principes du droit. La loi et le droit ne sont nullement ici en opposition avec le fait et avec l'équité.

En réalité, il ne peut s'agir ici de concurrence déloyale de la part de la dame Anna Cogen envers son ex-mari, Paul Jacobs, qui n'a pas même essayé de démontrer qu'il avait subi un préjudice quelconque.

En effet, Paul Jacobs ne possède ni couperie, ni teinturerie, mais a commencé un commerce de peaux et de poils. Il ne fait certainement pas le même commerce et n'exerce pas la même industrie que l'intimée.

Anna Cogen a créé partiellement l'industrie qu'elle a grandement contribué à développer. Elle a toujours été à la tête de celle-ci.

Après la séparation de corps, elle a acquis, par l'acte de vente du 7 janvier 1924, les deux établissements où cette industrie s'exerçait. Aujourd'hui, elle s'occupe du commerce des peaux, de la préparation, du secrétage et de la coupe de peaux de lapins et de lièvres, et de la teinturerie de peaux pour fourrures. Elle possède dans son établissement 46 machines et occupe 104 ouvriers. La superficie bâtie de cet établissement est de 3.068,50 m² ; la superficie non bâtie est de 3.031,50 m².

Pour l'exercice de son industrie et de son commerce, la dame Anna Cogen est en rapport avec l'Angleterre, l'Autriche, la Tchéco-Slovaquie, l'Italie, la France, les Etats-Unis d'Amérique, le Canada. En 1926, le chiffre d'affaires s'est élevé à 22 millions de francs. Le bilan au 31 décembre 1926 accuse un solde bénéficiaire de 46.655 fr. 06.

Les faits jouent un grand rôle dans cette affaire, un rôle prédominant. Ils ont leur éloquence. Nous les examinerons dans leur ordre chronologique.

Avant la séparation de corps et de biens prononcée par arrêt de votre chambre, du 15 mai 1922, les deux époux, Paul Jacobs et Anna Cogen, vivaient sous le régime de la communauté légale. Le mari administrait seul les biens de la communauté (art. 1421 c. civ.). Ils faisaient le commerce et s'occupaient spécialement des matières premières pour la chapellerie.

Dans la période qui a précédé la séparation précitée, les affaires, beaucoup moins importantes qu'elles ne furent plus tard, se traitaient à l'ancienne usine du Kouter, à Lokeren, au nom de Paul Jacobs. Le papier à lettres de la firme portait à ce moment la mention suivante : *Matières premières pour la chapellerie — « Hatters furs » — Paul Jacobs*. Cet établissement industriel n'avait pas d'enseigne.

Au moment de la liquidation de la communauté, il y avait deux usines : l'ancienne préindiquée et une nouvelle située au Heirbrug.

C'est la dame Anna Cogen qui, par l'acte de vente du 7 juillet 1922, acquiert les deux usines (lots I et X) et concentre toute l'industrie au Heirbrug. C'est alors qu'elle met au faîte du toit la première enseigne que nous indiquerons plus loin.

Mais le cahier des charges contenait une clause convenue entre les deux époux. La vente portait exclusivement sur les biens immobiliers et non point sur le commerce qui y était exercé, ni sur la clientèle, si sur la firme. Les *acheteurs* ne pouvaient empêcher les vendeurs, Paul Jacobs et Anna Cogen, de se livrer au même commerce ou à la même fabrication, ou de recommencer à les exercer où et quand il leur plairait, soit sous le même nom, soit sous un autre nom qui rappelle celui-ci, c'est-à-dire sous le nom de *Jacobs*.

Cette clause rigoureuse était symptomatique de l'état d'esprit des deux vendeurs Paul Jacobs et Anna Cogen. Il apparaissait hors de doute que ceux-ci pouvaient seuls acquérir utilement l'établissement industriel, car ils étaient seuls à même, en vertu de cette disposition, de maintenir l'établissement en activité et d'en continuer l'exploitation, en un mot, de reprendre les affaires.

Pour les tiers acheteurs, c'était une pure et simple vente immobilière ; pour chacun des deux vendeurs, devenant acquéreurs, c'était une cession de fonds de commerce. Le texte est formel : aucun doute ne peut exister sur ce point.

Cet état de choses devait fatalement écarter les tiers amateurs. Les enchères ne mettaient ainsi virtuellement aux prises que deux acquéreurs possibles, avec les mêmes perspectives et garanties de prospérité : Paul Jacobs et Anna Cogen, toujours époux, bien que séparés de corps et de biens.

Tout cela était voulu, convenu, combiné, manifestement dans l'intérêt de l'enfant issu du mariage des deux époux et leur héritier légitime, leur successeur dans les affaires.

Il fallait écarter les tiers amateurs. Ils furent, en effet, écartés nécessairement. Aussi le nombre des enchérisseurs fut-il limité.

Les deux époux entendaient que ce fût l'un d'eux qui reprît les affaires au point où elles se trouvaient au moment de la séparation.

Mais, comme l'événement l'a d'ailleurs démontré, Anna Cogen était seule capable, en fait, de continuer l'exploitation de l'établissement industriel dépendant de la communauté. Paul Jacobs ne pouvait ignorer qu'il n'était pas à même de reprendre les affaires. Il fut donc obligé de s'écarter devant Anna Cogen.

Les deux vendeurs se mettaient réciproquement sur le même pied. Chacun d'eux puisait d'ailleurs dans le droit commun la faculté de se servir du nom de *Jacobs* dans la raison commerciale ou dans la firme. Paul Jacobs avait évidemment le droit de se servir à ces fins de son nom patronymique. Quant à Anna Cogen, épouse séparée de corps et de biens, elle avait, en cette qualité, le droit de continuer, tant dans la vie civile que dans la vie commerciale, à porter le nom d'*épouse Paul Jacobs*, comme nous l'avons dit plus haut.

Aussi, nous voyons apparaître sur la façade principale de l'usine une enseigne portant les mots : *Couperie — Teinturerie — Epouse Paul Jacobs*. Et le papier à lettres de la firme porte : *Matières premières pour la chapellerie* (*Hatters furs*). *Epouse Paul Jacobs*.

Mais, pour faire le commerce, il fallait à Anna Cogen l'autorisation de son mari. Elle obtient celle-ci par acte du 7 janvier 1924, la date même de l'acte de liquidation de la communauté.

De quel commerce pouvait-il s'agir ? Evidemment de celui qu'elle exerçait en ce moment depuis près de deux ans sous la firme : *Epouse Paul Jacobs*.

Au moment où il donnait ce consentement, Paul Jacobs n'ignorait point l'article 310 du code civil et savait pertinemment qu'après trois ans à dater de la séparation de corps, il ferait convertir celle-ci en divorce. Cette séparation avait, en effet, été prononcée à ses torts et griefs, et ceux-ci étaient de telle nature que l'épouse ne consentirait jamais à faire cesser la séparation.

Il est donc permis d'en conclure qu'en accordant à son épouse, le 7 janvier 1924, le droit de faire le commerce, c'est-à-dire de reprendre les affaires et de continuer l'exploitation de l'établissement industriel ayant dépendu de la communauté sous le nom d'*Epouse Jacobs*, il reconnaissait implicitement, mais certainement, à celle-ci le droit de continuer à se servir de son nom commercial après le divorce. N'avait-elle pas même repris dans la liquidation de la communauté jusqu'aux fournitures de bureau existantes ?

Mais il change brusquement d'avis, et alors c'est la sommation du 13 avril 1926, au moment où la prospérité de l'établissement industriel avait pris le développement que la Cour connaît. C'était là, de sa part, un acte de mauvais gré, de vexation pure. C'était aussi un acte qu'il n'avait plus le droit d'accomplir.

Cependant, la dame Anna Cogen s'efforce de lui donner satisfaction dans la mesure permise par l'intérêt de ses affaires.

Une nouvelle enseigne est peinte sur la partie supérieure de la façade : *Couperie — Teinturerie — Anc. Et. Epouse Jacobs-A. Cogen.* Les mots *A. Cogen* étaient peints en lettres de moindre dimension.

Quant au papier à lettres, il porte désormais les mentions suivantes : *Matières premières pour la chapellerie (Hatters furs). Poils non soufflés. Anciens Etablissements Epouse Jacobs-A. Cogen;* ces deux derniers mots sont imprimés en caractères plus petits. Ou encore : *Teinturerie de pelleteries et fourrures. Matières premières pour la chapellerie. Anciens établissements Epouse Jacobs-A. Cogen*, ces deux derniers mots étant également imprimés en caractères plus petits.

En agissant comme elle l'a fait, la dame Cogen est allée jusqu'à l'extrême limite des concessions qu'elle pouvait faire à son ex-mari. Il ne faut pas l'obliger à aller plus loin et à supprimer complètement de sa firme commerciale le nom de *Jacobs*, dont toute la valeur commerciale est, peut-on dire, son œuvre exclusive.

A cet égard, les mots *Anciens Etablissements* sont caractéristiques. Ils ont une signification bien nette, bien définie, qui ne trompe personne, et révèlent exactement l'état de choses actuel.

Quel est le mobile qui a dicté l'attitude de la dame Anna Cogen dans toute cette affaire ?

Comme nous l'avons dit, les parties en cause ont un fils qui atteindra l'âge de 19 ans, le 1er juin 1928. Il a été confié, par l'arrêt du 15 mai 1922, à la garde de sa mère. Héritier légitime de celle-ci, il est appelé à lui succéder dans la direction et l'exploitation de l'important établissement qu'elle a créé.

L'intérêt bien compris du fils est que le nom de *Jacobs*, son nom patronymique, soit conservé dans la firme sociale qui sera un jour la sienne. En cette matière, il faut redouter tout changement, car il est de nature à porter un trouble et un désarroi dans les affaires, notamment en ce qui concerne la clientèle. Il déroute celle-ci et favorise la concurrence.

Somme toute, la direction actuellement exercée par Anna Cogen et qui doit normalement revenir plus tard à son fils, ne constitue qu'une sorte d'épisode dans l'existence de l'établissement. Le nom d'Anna Cogen, incorporé dans la raison sociale, est appelé à faire place à celui de Jacobs, tout court. Il fait en quelque sorte l'*intérim*.

L'intimée a voulu ménager et faciliter la transition par une mesure conservatoire sauvegardant l'intérêt de l'enfant.

C'est à tort que le premier juge a ordonné la surséance par le motif que le litige existant entre les parties est dominé par une *question d'état*, celle de savoir si une femme divorcée peut continuer à porter le nom de son ex-mari.

Nous estimons, pour les motifs développés plus haut, qu'il ne s'agit ici nullement d'une *question d'état*, mais simplement d'une question d'usage d'un nom commercial et de concurrence déloyale, qui est entièrement de la compétence du tribunal de commerce, et non de celle du tribunal civil. La défense de porter le nom de *Jacobs* n'est postulée qu'en fonction de la concurrence déloyale, c'est-à-dire du premier chef de la demande. La dame Anna Cogen n'a jamais songé un seul instant depuis la prononciation du divorce, le 30 mai 1925, à revendiquer le droit de continuer à porter le nom patronymique de son ex-mari, mais elle se borne à réclamer avec raison celui de continuer à incorporer ce nom dans sa firme commerciale. Elle n'a jamais eu l'idée de faire croire ni à sa clientèle, ni au grand public, qu'elle était toujours unie à Paul Jacobs par les liens du mariage. L'enseigne litigieuse n'a pas pareille signification. L'appelant ne l'ignore point.

La cour fera œuvre de justice prudente et sage en même temps qu'équitable. Elle ne voudra pas compromettre l'avenir et s'inspirera surtout de l'intérêt bien entendu des deux parties en cause et du fils issu de leur union. La solution que nous la convions à adopter est à la fois rationnelle, juste, équitable et strictement légale, car elle respecte le *droit acquis* de l'intimée.

Il y a lieu, à notre avis, de mettre à néant le jugement interlocutoire dont appel, et, comme la matière est disposée à recevoir une décision définitive, de statuer au fond en déboutant l'appelant des fins de son exploit d'assignation, du 20 mai 1926, avec condamnation aux dépens des deux instances, conformément à l'article 473 du code de procédure civile, c'est-à-dire en vertu du droit d'évocation qui appartient à la Cour.

La Cour a rendu ensuite l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que le litige est dominé par deux faits certains que l'appelant ne peut supprimer, à savoir : 1° que l'intimée a été, à un moment de son existence, son épouse et a légalement porté son nom ; 2° qu'étant séparée de corps et de biens, mais autorisée par son mari à faire le commerce, elle a personnellement exploité et géré un établissement industriel sous la firme « Couperie — Teinturerie — Epouse P. Jacobs » ;

Attendu qu'en proclamant sur l'enseigne de sa fabrique, après prononciation du divorce entre les parties, que le même établissement industriel est l' « Ancien établissement épouse P. Jacobs », l'intimée ne fait donc qu'affirmer un fait vrai ; qu'en ajoutant à son enseigne, comme elle l'a fait, la mention de son propre nom patronymique « A. Cogen », elle a complété cette vérité et l'a mise en concordance avec la situation actuelle ; qu'elle a ainsi prévenu la demande de l'appelant qui, aux termes de l'exploit d'assignation, postule simplement que l'enseigne de la fabrique de l'assignée soit disposée de telle sorte que celle-ci n'y apparaisse pas comme étant l'épouse du requérant, « *dat de gedaagde er (op het opschrift dat zich bevindt boven de kruim harer fabriek) niet wordt op voorgesteld als zijnde mijns verzoekers echtgenoote* » ;

Attendu qu'il est dénié par l'intimée, et non établi par l'appelant, que l'intimée n'a modifié l'enseigne en question qu'après l'assignation ;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que, dans l'enseigne modifiée comme dit ci-dessus, l'intimée ne prend ni ne revendique le titre d'épouse actuelle de l'appelant, mais fait clairement allusion à une situation révolue ;

Attendu que cette enseigne ne peut prêter à confusion avec une enseigne qui ne porterait que le nom de l'appelant ;

Attendu qu'il n'y a, dans les agissements de l'intimée, rien de déloyal ; que, d'ailleurs, l'appelant n'indique pas ce qui serait déloyal dans son attitude ou dans les circonstances qui l'ont accompagnée ; que l'action manque donc de base en fait ;

Et attendu qu'il résulte encore de ce qui précède, que le litige n'exige pas l'examen de la question de savoir si une épouse divorcée a le droit de porter le nom de son époux, et n'exige pas la solution d'une question d'état ; que le premier juge n'avait donc pas à suspendre sa décision au fond ;

Attendu que le premier juge subordonne sa décision au fond à une procédure dont le résultat doit nécessairement influencer cette décision ; que son jugement est donc interlocutoire ;

Attendu que, devant la cour, les parties ont conclu à toutes fins ; que la matière est disposée à recevoir une décision définitive ;

Par ces motifs, la Cour, ouï les parties en leurs moyens et conclusions et rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, ouï en son avis conforme M. l'avocat général DE RYCKERE, dit pour droit qu'à tort le premier juge a sursis à statuer sur le fond du débat ; met, en conséquence, sa décision a néant et, statuant par évocation, déclare l'appelant mal fondé en son action, l'en déboute et le condamne aux dépens des deux instances... (Du 19 décembre 1927. — Plaid. MMes A. BROECKAERT et H. DE PESSEROEY, tous deux du Barreau de Termonde.)

Observation. — En ce qui concerne spécialement la question de droit soulevée par le litige,

voy. l'avis du ministère public, reproduit ci-dessus, où elle est traitée d'une manière complète. L'arrêt s'y réfère implicitement.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Douzième chambre. — Prés. de M. COIRBAY, vice-prés.

27 juin 1928.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — DIVORCE. — FEMME BELGE RÉINTÉGRÉE DANS SA NATIONALITÉ D'ORIGINE. — INOPÉRANCE DU STATUT PERSONNEL DU MARI PROHIBANT LE DIVORCE. — RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE.

Le maintien ou la réintégration de la femme belge dans sa nationalité d'origine, par application des lois des 15 mai 1922 et 4 août 1926, ne comporte aucune restriction.

S'il existe, aux termes de la loi belge, des causes de divorce, le statut personnel du mari ne peut faire obstacle à ce que la femme poursuive la dissolution du mariage.

(L... C/ M...)

Jugement. — Attendu que la dame L... a contracté mariage le 5 avril 1911 avec le sieur M..., sujet espagnol ;

Attendu que, le 22 septembre 1926, elle a, par sa déclaration faite devant M. l'officier de l'état civil de Schaerbeek, recouvré la nationalité belge ;

Attendu qu'ayant recouvré sa nationalité belge, elle est désormais régie, pour tout ce qui concerne son état et sa capacité, par la loi belge ;

Attendu que la réintégration de la demanderesse ne comporte aucune restriction ; qu'elle possède, dès lors, les mêmes droits que si elle n'avait jamais cessé d'être belge ;

Attendu que la dame L... a intenté une action en divorce contre son mari ;

Attendu que la loi espagnole n'autorise pas le divorce ;

Attendu que le tribunal se trouve, du fait de la différence de nationalité des parties, devant un conflit de législation ;

Attendu que la Convention de La Haye du 12 juin 1902, approuvée par la loi belge du 27 juin 1904, en son article 8, s'exprime comme suit : « Si les époux n'ont pas la même nationalité, leur dernière législation commune devra, pour l'application des articles précédents, être considérée comme leur loi nationale » ; et dans l'article 4 : « La loi nationale indiquée par les articles précédents ne peut être invoquée pour donner à un fait qui s'est passé alors que les époux, ou l'un d'eux, étaient d'une autre nationalité le caractère d'une cause de divorce ou de séparation de corps » ;

Attendu que, le 31 octobre 1918, la Belgique dénonça cette convention ; qu'elle n'a, dès lors, plus force obligatoire dans notre pays, et ses prescriptions n'y ont plus que la valeur d'une théorie juridique ;

Attendu que la législation sur le mariage et le divorce est d'ordre public ;

Attendu que refuser à une Belge le droit de demander le divorce, alors que son mari est soumis à la législation d'un pays qui n'admet pas la rupture du lien conjugal, serait la priver d'une partie des droits que lui reconnaît son statut personnel ;

Attendu, il est vrai, que reconnaître ce droit à la femme belge, amènerait cette conséquence absurde, qu'étant libérée du lien conjugal, son mari serait néanmoins toujours considéré par sa loi nationale comme marié ;

Attendu que si bizarre que puisse apparaître cette conséquence, bizarrerie résultant uniquement du fait de la loi du mari, on aboutirait, en refusant dans les conditions ci-dessus indiquées le droit à la femme belge d'obtenir le divorce, à une absurdité tout aussi grande en obligeant une Belge, à laquelle sa loi nationale accorde ce droit, à rester emprisonnée dans les liens matrimoniaux ;

Attendu que les tribunaux belges, ayant à choisir entre l'application de deux législations, doivent avant tout faire application de leur loi nationale ;

Attendu, que, dans l'espèce, s'en tenir à la loi étrangère, serait porter atteinte à l'ordre public belge (1) ;

Attendu qu'aucune autre fin de non-recevoir n'est proposée ;

Par ces motifs, le Tribunal, entendu en son rapport M. le juge DESPRET et en son avis conforme M. WINCKELMANS, substitut du procureur du roi, statuant par défaut, admet la demande en divorce ; réserve les dépens... (Du 27 juin 1928. — Plaid. Me Ch. NICE.)

Observations. — Le jugement reproduit ci-dessus tranche une des plus graves difficultés que l'application de la loi du 15 mai 1922, complétée par celle du 4 août 1926, devait faire surgir.

A l'ancienne règle imposant à la femme mariée les changements de nationalité du mari, la loi nouvelle substitue un régime d'affranchissement en faveur de la femme belge d'origine.

En effet, celle-ci peut dorénavant épouser un étranger sans perdre sa nationalité belge. Elle peut, de même, la conserver si le mari change volontairement de nationalité. Il lui suffit, dans l'un et l'autre cas, de faire devant l'officier de l'état civil, ou devant les agents diplomatiques ou consulaires si elle réside à l'étranger, une déclaration marquant sa volonté de demeurer belge. Et elle dispose, pour faire cette déclaration, d'un délai de six mois prenant cours, selon le cas, du jour du mariage ou du jour où le mari acquiert volontairement une nationalité étrangère. (Loi du 15 mai 1922, art. 18.)

Bien plus, la femme belge d'origine, qui avait antérieurement à la loi du 15 mai 1922 perdu cette nationalité pour une des raisons ci-dessus (mariage avec un étranger ou acquisition volontaire d'une nationalité étrangère par le mari), a été autorisée à recouvrer sa nationalité d'origine par une simple déclaration faite dans la forme ci-dessus, pourvu que cette déclaration intervînt dans un délai de six mois à dater de la mise en vigueur de la loi (loi du 15 mai 1922, disposition transitoire V). Ce délai a d'ailleurs été porté à trois ans par la loi du 4 août 1926 (art. 3).

Enfin, la loi accorde à la femme belge qui perdrait ultérieurement sa nationalité d'origine dans une de ces circonstances, la possibilité de la recouvrer, sous certaines conditions (même loi, art. 19).

Ces dispositions entraînaient évidemment la rupture de l'unité de nationalité au sein de la famille, et la question devenait inévitable de savoir comment se viderait le conflit de lois en cas de divorce. C'est cette question que décide le jugement du 27 juin ci-dessus.

En l'espèce, deux statuts essentiellement inconciliables sont en conflit : la femme demeurée ou redevenue belge (peu importe) invoque les articles 3, al. 3, et 231 du code civil. La loi nationale du mari (espagnol) proclame, par contre, l'indissolubilité du mariage. Le *divorcio* ne correspond, en effet, qu'à la séparation de corps.

L'argument principal contre la recevabilité de pareille demande consiste à dire : la loi qui régit l'association conjugale doit être une.

---

(1) Voir sur la matière : ASSER et RIVIER, *Elém. de droit int. privé*, n° 53, p. 118 et suiv. ; — VAREILLES-SOMMIÈRES, *Synthèse de droit int. privé*, t. II, p. 160 et 161 ; — DESPAGNET et DE BOECK, *Précis*, n° 269 ; — LAURENT, t. V, n°s 166 et suiv. ; Bruxelles, 31 décembre 1866 et 31 décembre 1877, BELG. JUD., 1867, col. 680, et 1878, col. 259 ; — Civ. Seine, 9 novembre 1892, *Clunet*, 1892, p. 1155 ; — Alger, 2 décembre 1893 et 12 février 1896, *Clunet*, 1896, p. 606 ; — Seine, 18 juin 1896, *Clunet*, 1896, p. 842 ; — Alger, 13 décembre 1897, *Clunet*, 1898, p. 723 ; — Paris, 7 avril 1903, *Clunet*, 1903, col. 163 ; — Seine, 7 juillet 1914, *Lapradelle*, 1918, p. 96 ; — Cass. fr., 6 juillet 1922, *Clunet*, 1922, p. 714 ; — Civ. Lyon, 4 mars 1925, *Lapradelle*, 1926, p. 39 ; — Lyon, 17 décembre 1925, *Clunet*, 1926, p. 384.

a) Cette unité constitue d'ailleurs un principe consacré par notre tradition juridique, et spécialement reconnu par la Convention de La Haye, approuvée par la législation belge, convention qui n'a été dénoncée que par des considérations d'opportunité.

b) Il est logique, dès lors, que ce soit le statut du mari qui régisse l'association conjugale, auquel d'ailleurs la demanderesse s'est soumise, puisque, par le fait même du mariage, elle acquérait sciemment ou non la nationalité de son mari ;

c) Et si on s'écartait de ce principe d'unité, on aboutirait à des situations inextricables, en divorçant l'un des conjoints tout en maintenant l'autre dans les liens d'un mariage indissoluble à son égard.

Ces considérations sont à la base d'un des motifs, surabondant d'ailleurs, d'un jugement du tribunal civil de Mons (8 avril 1927, *Belg. Jud.*, 1927, col. 508), repoussant une demande en divorce formée dans des conditions similaires par une femme belge d'origine, à raison principalement de ce que celle-ci n'avait recouvré sa nationalité qu'en cours d'instance.

On fait intervenir enfin la notion de droits acquis pour repousser pareille demande, et l'on dit que, le mariage ayant été conclu sous l'empire d'une loi n'admettant pas le divorce, chacun des époux aurait, vis-à-vis de son conjoint, un droit acquis à l'indissolubilité de cette union. (POULLET, *Manuel de droit intern. privé*, 1925, n° 382, p. 446.)

Il est évidemment inexact de dire que l'unité de législation applicable au mariage, est actuellement encore un principe absolu de notre tradition juridique.

a) Sans doute, cette unité a-t-elle généralement paru souhaitable, mais elle n'a eu qu'une existence éphémère dans le domaine du droit positif. (Convention de La Haye, 1902-1918.) Nous nous trouvons en présence d'une théorie juridique qui, ayant disparu de notre droit écrit, a moins de poids encore que si elle n'avait jamais fait l'objet d'une consécration législative.

Bien plus : la théorie de l'unité de législation applicable au mariage, doit être actuellement considérée comme abandonnée par notre droit positif, ou tout au moins comme privée du caractère absolu qui lui était précédemment attribué ; dès l'instant, en effet, où la loi du 15 mai 1922 prévoit et organise la conservation et même le recouvrement, au profit de la femme mariée, de sa nationalité d'origine, il est vain de dire que l'unité de nationalité est une règle de notre droit.

b) Il n'y a dès lors plus lieu, en l'espèce, de soumettre la femme au statut de son mari, à l'encontre du texte formel de l'art. 3, al. 3, du code civil. Elle a été réintégrée d'une manière absolue dans le sien propre, par l'effet de son recouvrement de nationalité, lequel ne comporte aucune restriction.

c) Et, d'autre part, la considération des difficultés résultant de cette dualité de statuts ne peut faire obstacle à ce qu'il soit fait application, en faveur d'un citoyen belge, des dispositions d'ordre public de la loi belge.

Quant aux droits acquis, M. POULLET (*loc. cit.*) fait justement remarquer qu'ils n'existent qu'entre les conjoints ; ceux-ci n'en ont évidemment aucun au regard de la législation du pays dont ils ont précédemment été les sujets, et qui proclamait l'indissolubilité du mariage : « ils sont évidemment soumis à toute modification qui serait éventuellenent créée par la législation de leur propre pays, et, par conséquent, à l'institution éventuelle du divorce ».

Mais, même entre conjoints, si l'un d'eux possède la nationalité belge, nous croyons qu'il ne peut exister de droits acquis à l'indissolubilité du mariage : ce serait contraire à l'ordre public.

Remarquons, à ce sujet, que personne n'a pu songer en France, après le rétablissement du divorce en 1884, à contester la recevabilité d'une demande en divorce, en invoquant que le mariage aurait été contracté sous l'empire de la loi abolitive de cette institution. Il est même à observer que, sous l'empire de cette loi, la Cour d'appel de Bruxelles reconnaissait expressément au citoyen français naturalisé belge, le droit au divorce à l'encontre de sa femme demeurée française. (Buxelles, 31 décembre 1866 et 31 décembre 1877, *Belg. Jud.*, 1867, col. 680, et 1878, col. 259.)

En France, la jurisprudence reconnaît constamment, en faveur de la femme demeurée française, le droit de faire prononcer son divorce par les tribunaux français, sans qu'il y ait à se préoccuper du statut personnel du mari.

Outre les références mentionnées dans le jugement ci-dessus, voir la note et les nombreuses décisions rapportées sous Civ. Seine, 28 avril 1925, dans LAPRADELLE, 1926, p. 390.

C. N.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Quatrième chambre. — Juge unique : M. DE POTTER.

10 février 1928.

IMPOT. — BÉNÉFICES DE GUERRE. — OPPOSITION A COMMANDEMENT BASÉE SUR UNE IRRÉGULARITÉ DE LA CONTRAINTE.

N'est pas recevable, l'opposition à l'exécution d'un commandement signifié pour le payement de l'impôt spécial et extraordinaire sur les bénéfices de guerre, lorsqu'elle se fonde sur la nullité de la sommation-contrainte et non sur celle du commandement lui-même.

L'absence des formalités administratives préalables aux poursuites judiciaires à exercer contre les contribuables en matière d'impôts directs, ne peut être une cause de nullité de ces dernières, si celles-ci ont d'ailleurs été opérées régulièrement.

(COMPAGNIE D'ASSURANCES « L'ESCAUT » C/ ÉTAT BELGE.)

Jugement. — Vu les conclusions des parties, relatives à l'exploit du 20 novembre 1926, contenant opposition à l'exécution, tant du commandement signifié à la demanderesse par exploit de l'huissier De Cnodder, en date du 15 novembre 1926, que de la sommation-contrainte lui signifiée à la requête du même receveur des contributions par l'exploit du même huissier, en date du 22 septembre 1926 ;

Que l'opposition est fondée : 1° sur ce que la sommation-contrainte ne contient ni l'indication de la somme pour laquelle sommation est donnée, ni même l'indication de la contribution du chef de laquelle sommation-contrainte est décernée ; 2° sur ce que la mention : « arrêté et rendu exécutoire par Nous, Gouverneur de la Province d'Anvers », contenue dans l'exploit de commandement, n'est suivie ni de date ni de signature ;

Attendu que la validité de l'exploit de commandement lui-même n'est pas critiquée ; qu'il contient en tête, en copie, l'extrait du rôle des contributions directes dont l'exécution est poursuivie ; qu'il mentionne la cause et le montant de l'imposition due pour l'exercice 1926, impôt spécial et exceptionnel sur les bénéfices de guerre, ainsi que l'exécutoire des rôles et de la contrainte avec mention de leur date (6 juillet 1926),

et de leur signature par le Directeur provincial des contributions et de l'exécutoire du Directeur des contributions ; qu'aucune autre mention n'était exigée, l'exécutoire par le Gouverneur de la province n'étant d'ailleurs pas requis en ce qui concerne le recouvrement par l'Etat des contributions directes ;

Attendu que si l'Administration est fondée à critiquer l'absence d'une remise préalable d'une sommation-contrainte dans le délai de l'article 68 de l'arrêté du 1er décembre 1851, portant tout au moins les mentions des causes de l'imposition et de son montant, et précédée elle-même d'un avis de poursuite que l'instruction ministérielle du 1er octobre 1886, prise en exécution de l'article 65 de l'arrêté ministériel du 1er décembre 1851, enjoint aux receveurs d'envoyer aux contribuables avant de leur faire notifier la sommation-contrainte, cette irrégularité ne peut avoir pour effet d'affecter le commandement lui-même d'une cause de nullité, si celui-ci se présente d'ailleurs avec tous les caractères d'un commandement valable ;

Attendu que l'opposante soutient à tort que, dans la procédure usitée antérieurement à la loi du 30 août 1920 pour le recouvrement des impôts directs, procédure à laquelle se réfèrent la loi du 3 mars 1919 et celle du 2 juillet 1920 établissant l'impôt spécial, l'efficacité du commandement dépendait de la validité de la sommation-contrainte ; que le commentaire sur le règlement général établi par l'arrêté ministériel du 1er décembre 1851 ne lui donne que le caractère d'une mise en demeure, sans caractère judiciaire ; qu'à cette opinion, se sont ralliés également SERRIGNY, *Compétence adm.*, t. II, n° 533 ; — DURIEU, *Poursuites en matière de contributions directes*, Paris, 1876, t. I, p. 434, n° 5 ;

Attendu qu'adoptant ce point de vue, la Cour de cassation, dans un arrêt du 27 avril 1882 (BELG. JUD., 1882, col. 598), a déclaré que la sommation-contrainte n'étant qu'un acte administratif comminatoire, le contribuable ne pouvait être reçu à y faire opposition ;

Que le même arrêt décide qu'il suffit, pour la validité du commandement, si celui-ci revêt d'ailleurs les formes d'un exploit régulier, que la contrainte décernée par le receveur, laquelle forme le titre de la poursuite avec exécution parée, soit notifiée au débiteur avec le commandement qui précède la saisie-exécution (1) ;

Attendu que l'article 29 de l'arrêté royal du 30 août 1920, pris en exécution de la loi du 29 octobre 1919, à l'effet de régler notamment les poursuites en matière d'impôts directs, stipule à l'alinéa 2 qu'en cas d'urgence, la signification du commandement peut s'effectuer d'emblée, sans remise préalable d'une sommation-contrainte ; que cette disposition suppose le principe, découlant de la séparation des pouvoirs, que l'absence des formalités administratives préalables aux poursuites judiciaires ne peut être une cause de nullité de ces dernières, si celles-ci ont d'ailleurs été opérées régulièrement ;

Attendu que la loi du 3 mars 1919 (art. 30) et celle du 2 juillet 1920 (art. 7), se réfèrent, pour les règles du recouvrement de l'impôt spécial, à celles qui déterminent celui des impôts sur les revenus, l'impôt spécial sur les bénéfices de guerre ou sur les bénéfices exceptionnels étant une contribution directe ;

Attendu que la procédure et les principes de son recouvrement reposaient donc, à l'époque de la poursuite, dans l'arrêté royal du 30 août 1920 ;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï en audience publique l'avis de M. MAENHOUT, substitut du procureur du roi, déclare non recevable l'opposition à l'exécution du commandement, en tant qu'elle se fonde sur la nullité de la sommation-contrainte ; la déclare recevable pour autant qu'elle poursuit la nullité du commandement lui-même ; quant à ce, la déclare non fondée ; déboute l'opposante de son action et la condamne aux dépens... (Du 10 février 1928. — Plaid. MMes DUMERCY c/ WILMOTS.)

(1) Comp. Mons, civ., 22 novembre 1924 et 31 juillet 1925, PAS., 1926, 3, 56 ; — Bruxelles, 10 décembre 1926, PAS., 1927, 2, 109 ; — PAND. BELGES, V° *Contributions directes*, nos 759, 763, 768 et 770.

BIBLIOGRAPHIE

Simon, J. — *Poursuites répressives contre des lais devant la Cour spirituelle de Nivelles*, par Jules SIMON, vice-président au Tribunal de première instance de Bruxelles, chargé de cours à l'Université de Gand.— Extrait du *Bulletin de la Commission royale des anciennes lois et ordonnances de Belgique*, vol. XII (Braine-l'Alleud, Impr. René Berger, 1928. — Brochure in-8° de 27 pages.)

Il s'agit des peines canoniques infligées aux gens qui n'observaient pas les prescriptions de l'Eglise, quant à la fidélité conjugale, le devoir pascal, le repos dominical, le respect des lieux saints et des cimetières, et surtout cette forme particulière d'infraction qui consistait dans le fait d'*attenter au mariage*, c'est-à-dire de rendre par surprise le curé témoin du mariage, ou même la simple tentative de contracter mariage par surprise. C'était généralement dans l'église, au moment de la célébration de la messe, que les futurs époux, pour vaincre l'opposition de leurs parents ou d'un tiers, et spécialement d'une jeune fille mise à mal, puis délaissée par le futur, s'approchaient du banc de communion et déclaraient au curé qu'ils se prenaient pour mari et femme.

Etaient pareillement passibles de peines, ceux qui volontairement étaient témoins d'un mariage irrégulier.

Suivant les cas, l'official appliquait l'incarcération dans la prison de l'officialité, l'amende honorable, la retraite dans un établissement religieux, le jeûne, au pain et à l'eau, pendant certains jours de la semaine, *in pane doloris et aqua tristitiae*, selon la formule sacerdotale des sentences, et parfois, à titre exceptionnel, l'aumône aux pauvres de la paroisse.

L'auteur fournit des détails intéressants et parfois assez amusants sur les modalités de ces peines, le but expiatoire et réparateur qu'elles poursuivent.

Il a joint à l'appui de sa consciencieuse et substantielle étude le texte ou le résumé de divers documents des archives de la Cour spirituelle de Nivelles.

Collection Economique de la Belgique Judiciaire

1886-1928.

Cette Collection comprend : 1° les TABLES GÉNÉRALES des quarante années du Recueil (1886 à et y compris 1925), en trois volumes ; 2° les années 1926 et 1927 de la *Belgique Judiciaire* ; 3° l'ABONNEMENT pendant l'année 1928.

Prix : **310** francs à verser au compte de chèques postaux n° 436.66, ou **350** francs, en vingt versements mensuels de **17.50** francs ou dix versements bimestriels de **35** francs.

TABLES GÉNÉRALES DE LA BELGIQUE JUDICIAIRE

1° **TABLE GÉNÉRALE** 1886 à et y compris 1902. — Prix : **75** fr. (*)
2° **TABLE GÉNÉRALE** 1903 à et y compris 1912. — Prix : **75** fr. (*)
3° **TABLE GÉNÉRALE** 1913 à et y compris 1925. — Prix : **75** fr. (*)

(*) *A verser au compte de chèques postaux* n° **436.66**, *ou payable en trois versements mensuels de* **25** francs.

Union des Imprimeries (S. A), Frameries et Bruxelles.
Directeur : J. RUELLE.